Ist die
Vortäuschung strafbarer Handlungen
ohne Verdächtigung eines anderen schon nach geltendem Recht strafbar?

Ein Beitrag zum Wesen der falschen Anschuldigung und zu der Bedeutung des § 2 StGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Doktorgrades

der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Ilse Rumpf

Gerichtsreferendarin aus Butzbach/Hessen

1940

Druckerei wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch
Würzburg-Aumühle

I. Referent: Prof. Dr. Claß.

II. Referent: Oberlandesgerichtspräsident Prof. Dr. Ungewitter.

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Juli 1940.

Meinen Eltern gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Das Problem. — Die verschiedenen Fälle. — Stand der Frage in Rechtsprechung und Wissenschaft. — Ziel der Arbeit. 1

Teil I: Die Rechtsprechung und das Schrifttum zur Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 164 StGB auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen. 6

A: Die Rechtsprechung.

I. Die Rechtsprechung der niederen Gerichte vor Veröffentlichung der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. XII. 1936. 6

II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts. 10
Die leitenden Grundgedanken, auf denen die ablehnende Haltung des Reichsgerichts beruht.
1. Das Vorliegen einer bewußten Gesetzeslücke schließt die Anwendung des § 2 grundsätzlich aus.
2. Weitere Bedenken gegen die entsprechende Anwendung des § 164.
   a) Der Grundgedanke des § 164 trifft nicht zu.
   b) Auch die nur leichtfertige Vortäuschung müßte der Strafe des § 164 unterstellt werden, während selbst das kommende Strafrecht diesen Fall nicht treffen will.
   c) Die Vortäuschung ohne Verdächtigung ist weniger strafwürdig als die falsche Anschuldigung. (Mindeststrafe 1 Monat!)

III. Die Rechtsprechung der niederen Gerichte nach Erlaß der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. XII. 1936. 12
Die Gerichte Nürnberg und Erfurt leisten dem Reichsgericht keine Gefolgschaft.

B: Das Schrifttum.

I. Übersicht. 14

II. Die Befürworter der Analogie (Gegner des Reichsgerichts) 16

III. Die Gegner der Analogie (Anhänger des Reichsgerichts. 21

Teil II: Eigene Stellungnahme. 23

A: Der Grundgedanke des § 164. (Das Wesen der falschen Anschuldigung. 24

B: Grenzen analoger Anwendung von Strafgesetzen. 33
Die negative Voraussetzung des § 2.

Teil III: Ergebnisse der Arbeit. 49

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551902_0083

Einleitung.

Um dem bedenklich überhandnehmenden Angebertum entgegenzutreten, wurde durch das Reichsgesetz vom 26. Mai 1933 die Strafbarkeit der falschen Anschuldigung völlig neu geregelt und der Tatbestand des § 164 a. F. erheblich erweitert. So ist nach der neuen Fassung des § 164 Abs. I StGB zur Erfüllung des Tatbestandes eine freiwillige Anzeige nicht mehr erforderlich, sondern es genügt eine gelegentliche Verdächtigung gegenüber einer Behörde, ja nach Abs. 2 schon das Aufstellen einer „sonstigen Behauptung tatsächlicher Art" in der Öffentlichkeit, die geeignet ist, behördliche Maßnahmen herbeizuführen oder fortdauern zu lassen. Vor allem ist auch nicht nur die „wider besseres Wissen", sondern auch die nur vorsätzlich oder leichtfertig begangene falsche Anschuldigung strafbar (Abs. 5).

Dagegen ist auch in dem neuen § 164 durchweg an dem Erfordernis festgehalten, daß die falsche Anschuldigung, um strafbar zu sein, sich gegen einen „anderen" richten muß. In dieser Hinsicht ist der subjektive Tatbestand des neuen § 164 Abs. 1 StGB sogar enger als der des alten. Denn jetzt muß der Täter mit der Absicht gehandelt haben, behördliche Maßnahmen „gegen ihn", d. h. gegen den Angeschuldigten, herbeizuführen oder fortdauern zu lassen, während früher das Bewußtsein genügte, daß die Anzeige zur Herbeiführung eines Verfahrens geeignet sei.

Nach der Auslegung, die § 164 StGB in Rechtsprechung und Schrifttum unangefochten gefunden hat, setzt die unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift voraus, daß eine bestimmte, tatsächlich vorhandene und individuell erkennbar gemachte Person verdächtigt wird und Anschuldiger und Angeschuldigter verschiedene Personen sind. Danach könnte nach § 164 StGB nicht gestraft werden:

I.

Bei Anzeige eines verübten Delikts:

1. Die Bezichtigung einer erdichteten Person.
2. Die Bezichtigung einer nicht mehr lebenden Person.
3. Die falsche Selbstbezichtigung

II.

Die Vortäuschung einer nicht begangenen Straftat:

1. Ohne Verdächtigung einer Person (Anzeige gegen Unbekannt).
2. Unter Bezichtigung einer erdichteten Person.
3. Unter Bezichtigung der eigenen Person.

Die folgenden Beispiele mögen zur Veranschaulichung dienen:

zu I. 1) Der Arzt A hat bei seiner Freundin B einen nach § 218 StGB strafbaren Eingriff vorgenommen. Die B wird überführt. Um den Verdacht der Täterschaft von ihrem Freund abzulenken, gibt sie an, der Eingriff sei von einem jüdischen Arzt Israel Himmelreich ausgeführt worden, der inzwischen nach Amerika ausgewandert sei. Der bezichtigte Arzt ist von der B frei erfunden.

zu I. 2) Der gleiche Fall, nur daß die B statt des erdichteten Himmelreichs den inzwischen verstorbenen Arzt Rothschild als den Täter des Eingriffs angibt.

zu I. 3) A hat ein schweres Verbrechen begangen. Um ihn vor Strafe zu schützen, bezichtigt sich seine Geliebte der Täterschaft; oder

der X ist getötet worden. A, auf den sich zunächst der Verdacht der Täterschaft richtet, wird verhaftet, muß jedoch mangels hinreichenden Tatverdachts aus der Haft entlassen werden. Gleichwohl halten ihn seine Mitbürger nach wie vor für den Täter. Nunmehr legt A vor der Behörde ein „Geständnis" ab, um auf diese Weise ein Hauptverfahren gegen sich in Gang zu bringen und um dort vor aller Öffentlichkeit seine Unschuld zu beweisen [1]).

zu II. 1) A, der gegen Einbruch versichert ist verabredet mit seinem Freund B die Vortäuschung eines Einbruchsdiebstahles. Während A auf Reisen ist, begibt sich B verabredungsgemäß in die Wohnung des A, erbricht dort den Schreibtisch und streut dessen Inhalt in der Stube umher. Als A bei seiner Rückkehr die Wohnung in dem verabredeten Zustand vorfindet, erstattet er die Anzeige, daß bei ihm ein Einbruchsdiebstahl verübt worden sei und daß er deshalb von der Versicherungsgesellschaft Entschädigung verlangen werde.

---

[1]) Dieser Fall ist wohl praktisch sehr selten und er fällt — wegen der naheliegenden Analogie zu § 193 — aus dem Rahmen der anderen Fälle heraus. Denn nur hier in diesem einen Fall verfolgt der „Täter" einen Zweck, der moralisch nicht verwerflich ist.

zu II. 2) Der häufigste Fall der Vortäuschung einer strafbaren Handlung ist wohl der, daß jemand eine Straftat erdichtet, um die Entdeckung einer eigenen Verfehlung zu verhindern.

Ein Kassierer hat Unterschlagungen begangen. Da es ihm nicht mehr möglich ist, seine Tat zu verschleiern, gibt er vor der Behörde an, er sei von mehreren Männern überfallen und beraubt worden und fügt seiner Anzeige eine genaue Beschreibung der „Täter" bei.

zu II. 3) Ein Landstreicher sieht mit schwerer Besorgnis dem Winter entgegen. Um sich eine warme Bleibe zu verschaffen, verfällt er auf den Gedanken, sich einer strafbaren Handlung zu beschuldigen, die weder er noch ein anderer begangen hat.

Weitere Beispiele wird der Leser bei der Darstellung der Rechtsprechung kennen lernen und hierbei sehen, welche Folgen die Vortäuschung einer strafbaren Handlung haben kann. Einen in dieser Hinsicht besonders lehrreichen Fall, der sich im Jahre 1934 in Berlin zugetragen hat, berichtet v. Dohnanyi[2]):

> Die Braut eines Polizeiwachtmeisters hatte diesem erzählt, daß sie mit einer Spionenbande in Verbindung stehe. Auf die Anzeige des Polizeiwachtmeisters gab sie bei ihrem Verhör eine eingehende Schilderung von Personen, die angeblich der Bande angehörten. Alle diese Angaben waren reine Phantasieprodukte. Die Polizei brauchte jedoch sieben Monate (!), bis sie in angestrengtester Tätigkeit (!) die Unwahrheit aller Angaben aufgedeckt hatte.

In allen voranstehenden Sachverhalten, die von § 164 StGB jedenfalls unmittelbar nicht erfaßt werden, besteht — wenn man den Fall der Selbstbezichtigung zur Reinigung der eigenen Ehre ausnehmen will, (I, 3, 2) — unverkennbar ein Strafbedürfnis, denn immer wieder ereignen sich in der Praxis solche Fälle, in denen die Rechtspflegeorgane (unter Umständen in umfangreicher Weise) in Anspruch genommen und gröblich mißbraucht werden, weil durch sie möglicherweise lang andauernde Ermittlungen gegen Unschuldige eingeleitet werden, ehe sich die Haltlosigkeit der Anzeige herausstellt. Solche mißbräuchliche Beanspruchung der Rechtspflegeorgane bringt aber nicht nur für den Staat einen unnützen Aufwand an Arbeit und Kosten mit sich, sondern gefährdet die Würde und Autorität des Staates in seiner Eigenschaft als Hüter des Rechts und der Ordnung. Auch kann die Vortäuschung strafbarer Handlungen dazu führen, daß die Strafverfolgungsbehörden von der Verfolgung wirklich begangener Taten abgelenkt werden, insbesondere

---

[2]) in: DJ 1937/158.

der Taten, die durch die Vortäuschung verdeckt werden sollen. Es ist daher allgemein anerkannt, daß Anzeigen, die den behördlichen Apparat absichtlich unnütz in Bewegung setzen, auch dann Bestrafung verdienen, wenn durch sie keine bestimmten Personen verdächtigt werden. Demgemäß hatte schon die amtliche Strafrechtskommission von 1913 [3]) eine neue Bestimmung folgenden Wortlauts vorgeschlagen:

> „Wer ohne Beschuldigung einer bestimmten Person wider besseres Wissen bei einer Behörde die Anzeige erstattet, daß eine strafbare Handlung begangen worden sei, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft."

Diese Bestimmung kehrt fast wörtlich in § 227 des Entwurfs von 1919 [4]) und in § 192 des Entwurfs von 1927 [5]) wieder.

Auch der Entwurf der amtlichen Strafgesetzgebungskommission von 1936 sieht eine ähnliche Vorschrift [6]) über die Vortäuschung einer strafbaren Handlung vor [7]) und will hierdurch eine Lücke im geltenden Strafrecht ausfüllen, die nicht ohne Grund immer wieder gerügt worden ist.

Nach Einführung der Analogie in das geltende Strafrecht lag es nahe, diese Lücke schon jetzt im Wege entsprechender Gesetzesanwendung auszufüllen. Ob auf alle die obengenannten Fälle § 164 StGB mit Helfe des § 2 StGB angewendet werden kann, ist eine der meist umstrittenen Analogiefragen. Sie kann nicht darum als geklärt angesehen werden, weil das Reichsgericht [8]) sich gegen eine entsprechende Anwendung des § 164 StGB ausgesprochen hat. Dies um so weniger, als das Reichsgericht sich mit seiner Auffassung im Gegensatz zu sämtlichen bisher veröffentlichten Urteilen der

---

[3]) Kommissionsentwurf 1913, S. 174.

[4]) Denkschrift 1919, S. 175.

[5]) Entwurf 1927, S. 97/98. § 192, Abs. 2 hat folgenden Wortlaut:
„Wer ohne Verdächtigung eines anderen wider besseres Wissen einer Behörde die Begehung einer strafbaren Handlung vortäuscht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft."

[6]) Siehe Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht", bes. Teil, S. 170. Der Vorschlag lautet:

> „Wer wider besseres Wissen ohne Verdächtigung eines anderen der Behörde die Begehung einer strafbaren Handlung vortäuscht oder, um die Behörde irrezuleiten, sich selbst einer strafbaren Handlung bezichtigt, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Haft (Geld) bestraft."

[7]) Vgl. Gürtner II, S. 170.

[8]) RGSt 70/367, 71/306.

unteren Gerichte[9]) sowie nahezu zu dem gesamten Schrifttum[10]) befindet. Hierbei verdient das Urteil des Schöffengerichts Nürnberg vom 24. 6. 1937 wie das des Landgerichts Erfurt vom 2. 11. 1937 insofern besondere Erwähnung, als sie die Vortäuschung einer strafbaren Handlung auch nach dem Erlaß des Reichsgerichtsurteils vom 8. 12. 1936[11]) bestraft haben. Das Schöffengericht Nürnberg wendet sich in seiner Entscheidung ausdrücklich gegen die genannte Reichsgerichtsentscheidung und schließt sich den Gründen der Gegner des Reichsgerichts an. Es ist also dem Reichsgericht, soweit aus den bisherigen Veröffentlichungen zu entnehmen ist, nicht einmal gelungen, sich die Gefolgschaft der unteren Gerichte zu verschaffen, ein Vorgang, der eine Seltenheit darstellt.

Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 164 StGB auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen rechtfertigt daher eine eingehende wissenschaftliche Untersuchung. Hierbei wird es vor allem darauf ankommen, das Wesen, d. h. den „Grundgedanken" der falschen Anschuldigung zu erfassen und klar herauszuarbeiten. Sodann gilt es, zu einer Grundfrage der nunmehr zugelassenen richterlichen Rechtschöpfung Stellung zu nehmen: Wie sind die Fälle zu beurteilen, bei denen eine Lücke im Gesetz schon länger bekannt ist, ohne daß der Gesetzgeber zu einer Abhilfe gegriffen hat? Liegt hier in dem Nichtausfüllen der von dem Gesetzgeber erkannten Lücke eine bewußte Begrenzung der Strafbarkeit vor oder steht das Untätigbleiben der Gesetzgebung der Ausfüllung der Lücke im Wege der Analogie nicht entgegen? Dieses Problem ist in Rechtsprechung und Schrifttum gerade durch die Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 164 StGB in den Vordergrund gerückt worden.

---

[9]) Landgericht Bayreuth in: DJ 1936/1613; Landgericht Guben in DJ 1937/467; Landgericht Erfurt in: DJ 1937/160; Amtsgericht Nürnberg in: Dt. Str. 1938/68; Amtsgericht Verden in: DJ 1937/467.

[10]) Becker, in: DJ 1937/460 und in Krim. Monatshefte 1937/153. Bepler, in: JW 1938/1558 f. Braun, in: Arch. f. Krim. 1937/260. v. Dohnanyi, in: DJ 1937/158. Klee, in: Z. d. Ak. d. R. 1937/696. Schäfer, in: DJ 1936/1613 und in JW 1937/381. Simon, in: Strafrechtl. Abh. H. 401/64 ff. Wilke, in: Strafrechtl. Abh. H. 394/72 ff.

[11]) RGSt. 70/367.

Teil I:

Die Rechtsprechung und das Schrifttum zur Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 164 StGB auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen.

A: Die Rechtsprechung.

I. Die Rechtsprechung der niederen Gerichte vor Veröffentlichung der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. XII. 1936.

Wie bereits einleitend bemerkt, liegen mehrere Urteile unterer Gerichte vor, in denen die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung einer bestimmten Person im Wege der Analogie für strafbar erklärt wurde.

1. Die erste hierüber veröffentlichte Entscheidung ist das Erkenntnis der kleinen Strafkammer Bayreuth vom 21. 9. 1936 [1]). Es handelt sich um den Fall der Anzeige einer erdichteten Straftat (Fall 4):

Der Angeklagte hatte sich mit einer erheblichen Körperverletzung in ein Krankenhaus begeben. Dort schilderte er dem herbeigerufenen Gendarmeriehauptwachtmeister unter Angabe bestimmter Einzelheiten, wie er im Walde von zwei Männern überfallen und hierbei verletzt worden sei. Der Beamte nahm hierauf die Verfolgung der „Täter" auf. Die an zwei Tagen unter Zuziehung eines weiteren Beamten durchgeführten Ermittlungen blieben jedoch ergebnislos. Späterhin wurde die Fahndung nach den Tätern fortgesetzt und die Gendarmeriestationen der Umgebung benachrichtigt. Mehrere Personen wurden als Beschuldigte vernommen und es hatte die Nachricht von dem Überfall, die sich in der Bevölkerung der Gegend verbreitete, größte Beunruhigung hervorgerufen.

[1]) Veröffentlicht in DJ 1936/1613 ff.

Das Gericht hat festgestellt, daß der Angeklagte den Überfall frei erfunden und daß er sich die Verletzungen selbst beigebracht hat, sei es aus widernatürlicher Veranlagung, sei es um in den Besitz einer Rente oder eines anderen Vermögensvorteils zu gelangen[2]).

In der Begründung führt die Strafkammer aus, § 164 StGB sehe zwar keine Verurteilung wegen falscher Anschuldigung einer unbestimmten Person vor, nach § 2 StGB sei aber § 164 StGB sinngemäß auch auf jene Fälle anzuwenden, bei denen nicht eine genau bestimmte, sondern eine erdichtete Person beschuldigt werde, um strafrechtliche Verfolgungshandlungen der Polizeiorgane herbeizuführen. Denn durch die Strafvorschrift des § 164 StGB solle in erster Linie dem öffentlichen Interesse gedient werden. § 164 StGB verfolge vor allem den Zweck, „Gefährdungen der Rechtspflege zu verhindern und Irreführungen der Strafverfolgungsbehörden zu ahnden". Der Angeklagte habe sich nach gesundem Volksempfinden einer strafbaren Handlung schuldig gemacht und sei deshalb nach dem Gesetz, auf das seine Tat am besten zutreffe, abzuurteilen. Daher bestehe seine Bestrafung nach § 164 Abs. 1 StGB zu Recht, gleichviel ob die Tat den genauen Wortlaut dieser Vorschrift erfülle oder nicht.

2. Auch das Landgericht Erfurt[3]) entschied sich bald danach für eine entsprechende Anwendung des § 164:

Der Sachverhalt lag so, daß der Angeklagte Kassengelder unterschlagen hatte und, um den Verdacht der Täterschaft von sich abzuwenden, späterhin einen Einbruchsdiebstahl vortäuschte. Danach erstattete er wegen dieses „Einbruchsdiebstahls" bei der Polizei Anzeige. Da die Polizei keine Spuren eines Einsteigens oder Erbrechens von Türen feststellen konnte, beschränkte sie den Verdacht auf die Personen, die zu dem Kassenraum Zutritt hatten. Fast sämtliche Angestellte des Verlags, in dem der Angeklagte als Kassierer tätig war, wurden vernommen und bei den meisten von ihnen fanden Haussuchungen statt. Erst durch ein Geständnis des Angeklagten wurde die Haltlosigkeit der Anzeige offenbar.

Das Landgericht führt zunächst aus, weshalb der Täter nicht schon unmittelbar aus § 164 StGB zu bestrafen war. Zwar könne ausnahmsweise unter einem „anderen" im Sinne des § 164 StBG auch ein bestimmter Personen„kreis" verstanden werden, dies aber nur

[2]) Wir schildern den Fall deshalb so ausführlich, um zu zeigen, zu welchen Folgen die Vortäuschung einer strafbaren Handlung führen kann.

[3]) veröffentlicht in: DJ 1937/160 ff. Urteil vom 12. 12. 1936.

dann, wenn der Anzeigende zum Ausdruck bringe, „jedes Mitglied dieses Personenkreises sei der Tat fähig und habe einstweilen als verdächtigt zu gelten".

Das Gericht verneinte das Vorliegen eines solchen Falles, erachtete aber den Grundgedanken des § 164 Abs. 1 StGB für gegeben. Denn der Grundgedanke dieser Vorschrift sei der, „in erster Linie die Rechtspflege vor bewußten Irreführungen zu schützen". Demgegenüber trete der durch die Verdächtigung eingetretene Angriff auf die Ehre des Verdächtigten zurück. Dies sei die weitaus herrschende Meinung. Hierfür spreche überdies die systematische Stellung des § 164 StGB im Gesetz, das den zehnten Abschnitt „falsche Anschuldigung" dem Abschnitt „Meineid", der ebenfalls dem Schutze der Rechtspflege diene, folgen lasse. § 165 StGB, der den Verdächtigen als „Verletzten" bezeichnet, stehe dieser Auffassung nicht entgegen, denn die Bekanntmachungsbefugnis sei nur eine „Nebenwirkung".

Eine Gefährdung der Rechtspflege liege aber nicht nur dann vor, wenn der Verdacht auf eine bestimmte Person gelenkt werde. Auch durch die Anzeige einer erdichteten Straftat werde die Strafverfolgungsbehörde auf eine falsche Spur geführt und es könne, wie der vorliegende Fall beweise, die Folge einer solchen Anzeige sein, daß andere Personen unnötigen polizeilichen Vernehmungen ausgesetzt und daß Haussuchungen bei ihnen vorgenommen würden. Die Vortäuschung einer strafbaren Handlung verdiene auch aus diesem Grunde, nämlich weil sie dieselben Wirkungen zeitigen könne, wie die falsche Anschuldigung einer bestimmten Person, nach dem Grundgedanken des § 164 Bestrafung.

3. Einen ähnlich gelagerten Fall hatte auch das Landgericht Guben[4]) am 7. 1. 1937 zu entscheiden. Auch hier hatte der Täter eine Anzeige wegen einer erdichteten Straftat erstattet, um den Verdacht wegen einer anderen, wirklich begangenen Straftat von sich abzulenken. Doch stellte sich in diesem Fall der wahre Sachverhalt alsbald heraus, ohne daß Maßnahmen gegen Unschuldige ergriffen worden waren.

Das Gericht lehnte zunächst eine unmittelbare Anwendung des § 164 StGB ab, weil der Gesetzgeber offenbar davon ausgegangen sei, „daß die Bestimmung nicht nur den Staat gegen die Gefährdung der Rechtspflege, sondern daneben auch den einzelnen gegen eine ungerechtfertigte Strafverfolgung und der damit verbundenen Ver-

[4]) veröffentlicht in: DJ 1937/467 f.

letzung seiner Ehre schützen soll". Aber auch die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung bestimmter Personen habe meist zur Folge, daß die Behörden die Strafverfolgung aufnehmen, die Öffentlichkeit beunruhigt[5]) und Unschuldige als Beschuldigte verhört, mitunter sogar in Haft genommen werden. Darum bestehe ein starkes Bedürfnis, die Behörden und die Allgemeinheit durch Bestrafung auch solcher falschen Anzeigen zu schützen, durch die keine bestimmte andere Personen verdächtigt werden.

Nicht nur die Entwürfe von 1919 und 1927 sowie die preußische Denkschrift von 1933 und der Vorschlag der jetzigen amtlichen Strafrechtskommission[6]), sondern auch das geltende Strafgesetz (§ 164 StGB) gehe schon, wenigstens vorwiegend oder mitbestimmend von dem Grundgedanken aus, daß die Gefährdung der Rechtspflege durch falsche Anzeige verhindert werden müsse. Deshalb sei nach § 2 in Verbindung mit § 164 StGB auch die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung einer bestimmten anderen Person schon jetzt strafbar. Hierbei könne es keinen Unterschied machen, ob die Behörden auf Grund der Anzeige tatsächlich schon tätig geworden seien, oder ob sich die Haltlosigkeit der Anzeige bereits vor Einleitung irgendwelcher Maßnahmen herausgestellt habe. Denn die Gefährdung sei in beiden Fällen gleich groß.

4. Auch das Schöffengericht Verden[7]) erachtet die Anzeige ohne Verdächtigung einer bestimmten Person unter Zuhilfenahme von § 2 StGB für strafbar. In dem seiner Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte eine Witwe ein Notzuchtsverbrechen vorgetäuscht. Die Anzeige erfolgte, um der Schande wegen der aus außerehelichem Verkehr entstandenen Schwangerschaft zu entgehen. Das Gericht begründet die Verurteilung der Witwe damit, daß § 164 StGB seinem Grundgedanken nach nicht nur dem Schutz einzelner Personen vor verleumderischen Anzeigen, sondern auch der Sicherheit der Rechtspflege diene. Die Gefährdung der Rechtspflege durch Vortäuschung von garnicht begangenen strafbaren Handlungen verdiene auch nach gesundem Volksempfinden Bestrafung.

---

5) z. B. durch Zeitungsvermerk oder Fahndungsaufrufe.

6) die alle die wissentliche Vortäuschung der Begehung einer strafbaren Handlung auch ohne Verdächtigung einer bestimmten anderen Person mit Strafe bedrohen.

7) Entscheidung vom 14. 1. 1937, veröffentlicht in: DJ 1937/468 f.

II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Dagegen vertritt das Reichsgericht die Ansicht, daß derjenige, der ohne Verdächtigung eines anderen der Behörde die Begehung einer Straftat vortäuscht, auch nicht in entsprechender Anwendung des § 164 StGB bestraft werden kann.

Die erste Stellungnahme des Reichsgerichts findet sich in der grundlegenden Entscheidung des IV. Senats vom 8. 12. 1936[1]).

In dem zur Entscheidung stehenden Fall hatte ein tüchtiger Bahnwärter, um sich bei seinen Vorgesetzten einen roten Rock zu verdienen, ein Eisenbahn„attentätchen" arrangiert, das er natürlich durch seine Aufmerksamkeit und Unerschrockenheit vereitelt hatte. Seine Meldung hatte er absichtlich so abgefaßt, daß man aus ihr auf einen Bahnfrevel schließen mußte.

Der Vorderrichter hatte angenommen, daß das Verhalten des Angeklagten weder dem Grundgedanken des § 164 StGB zuwiderlaufe noch die Mißbilligung der Volksgemeinschaft in dem Maße verdiene, daß das gesunde Volksempfinden eine Bestrafung verlange.

Das Reichsgericht ist dem Vorderrichter, der eine entsprechende Anwendung des § 164 Abs. 1 StGB abgelehnt hatte, im Ergebnis beigetreten. Die Begründung des Urteils ist sehr umfangreich. Im folgenden werden nur die leitenden Gesichtspunkte herausgestellt, auf denen die ablehnende Haltung des Reichsgerichts beruht. Die Darlegungen des Reichsgerichts im einzelnen sollen erst im Rahmen der Kritik der reichsgerichtlichen Rechtsprechung berücksichtigt werden.

1. Das Reichsgericht geht im Anschluß an die amtliche Begründung zu § 2 StGB davon aus, daß es dem Richter auch nach Zulassung der Analogie nicht gestattet sei, die vom Gesetzgeber bewußt gezogenen Grenzen des für strafbar Erklärten zu überschreiten. Z w e c k des § 2 n. F. sei vielmehr der, „das Gericht in die Lage zu versetzen, u n b e a b s i c h t i g t e Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte".

Das Reichsgericht hielt sodann im Hinblick auf die Vorgeschichte des § 164 StGB sowie auch auf die Art und den Umfang der Neuregelung der Materie für bewiesen, daß der Gesetzegber mit V o r b e d a c h t von einer Strafdrohung gegen die Vortäuschung einer

[1]) RGSt 70/367 = RG in DJ 1937/155 = RG in JW 1937/162.

strafbaren Handlung ohne gleichzeitige Beschuldigung einer bestimmten Person Abstand genommen habe, es sich also hier um eine bewußte Gesetzeslücke handele. Habe aber der Gesetzgeber eine Gesetzeslücke bewußt nicht geschlossen — so führt das Reichsgericht weiter aus, — so sei „der Richter nicht berufen, ihm im Wege der entsprechenden Gesetzesanwendung zuvorzukommen".

2. Das Reichsgericht hat gegen die entsprechende Anwendung des § 164 StGB noch eine Reihe weiterer Bedenken geltend gemacht:

a) Es hat zur Begründung seines Urteils weiterhin dargelegt, daß das Wesen der falschen Anschuldigung — mag diese auch in erster Linie gegen die Rechtspflege gerichtet sein — doch nicht schlechthin in einer Schädigung der Rechtspflege bestehe, sondern außerdem in dem „Mißbrauch der Rechtseinrichtungen zur Verfolgung eines Nichtschuldigen". Zwar richte sich die falsche Anschuldigung in erster Linie gegen die Rechtspflege, daneben aber auch gegen den zu Unrecht Verdächtigten. In diesem Zusammenhang legt das Reichsgericht auf das Tatbestandsmerkmal Gewicht, daß der Täter in der Absicht gehandelt haben muß, gegen den Verdächtigten ein Verfahren herbeizuführen. Diesem Tatbestandsmerkmal könne — so meint das Reichsgericht — „für die Frage der entsprechenden Gesetzesanwendung nicht jede Bedeutung abgesprochen werden".

Ob damit gesagt sein soll, daß der dem § 164 StGB zugrunde liegende Rechtsgedanke auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung bestimmter Personen nicht zutrifft, bringt das Reichsgericht nicht offen zum Ausdruck. Die Ausführungen des Reichsgerichts lassen jedoch vermuten, daß es auf diesem Standpunkt steht.

b) Weiterhin führt das Reichsgericht aus, die entsprechende Anwendung des § 164 StGB müsse folgerichtig dazu gelangen, nicht nur die wissentliche Vortäuschung, sondern auch die nur bedingt vorsätzliche oder leichtfertige Vortäuschung einer Straftat, sodann auch die Vortäuschung einer nur dienststrafrechtlich zu ahndenden Handlung sowie die nicht einer Behörde, sondern der Öffentlichkeit gegenüber erfolgte Vortäuschung für straflos zu erklären; soweit aber wolle nicht einmal das kommende Strafrecht gehen [2]).

[2]) Die in Betracht kommende Vorschrift des Entwurfs setzt voraus, daß der Täter „wider besseres Wissen einer Behörde die Begehung einer strafbaren Handlung vortäuscht." (Vgl. Gürtner II, S. 170.) Ein nur leichtfertiges oder bedingt vorsätzliches Verhalten des Täters würde also nicht zur Erfüllung des Tatbestandes der in Aussicht genommenen Vorschrift genügen.

c) Ein weiteres Bedenken gegen die entsprechende Anwendung des § 164 leitet das Reichsgericht schließlich daraus her, daß sämtliche Entwürfe für die Vortäuschung einer strafbaren Handlung ohne Verdächtigung einer bestimmten Person eine erheblich niedrigere Strafe vorsähen als für die eigentliche falsche Anschuldigung. Das Reichsgericht meint, auch dieser Gesichtspunkt „dürfe nicht außer Betracht bleiben", ohne daß es weitere Folgerungen gegen die entsprechende Anwendung des § 165 StGB daraus zieht.

Der Ansicht des IV. Senates hat sich zunächst der III. Senat im Urteil vom 28. 6. 1937 angeschlossen [3]). Danach ist auch der V. Senat der grundlegenden Entscheidung des IV. Senats in vollem Umfang beigetreten [4]). In den Gründen des Urteils wird noch einmal hervorgehoben, daß die Straflosigkeit der falschen Anzeige ohne Bezichtigung eines bestimmten Täters eine „offensichtlich gewollte Lücke" darstelle. Diesem erkennbaren Willen des Gesetzgebers aber dürfe der Richter nicht zuwiderhandeln, selbst wenn das gesunde Volksempfinden Bestrafung verlange. Denn der Richter habe keinen Anhalt für die Annahme, daß der Gesetzgeber seit dem Erlaß des Gesetzes vom 26. 5. 1933 seinen Willen, die bloße Vortäuschung einer Straftat ohne Bezichtung eines bestimmten Täters vorläufig noch unbestraft zu lassen, inzwischen geändert habe.

III. Die Rechtsprechung der niederen Gerichte nach Erlaß der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. XII. 1936.

Die bisher betrachteten Urteile der niederen Gerichte waren entweder vor oder unmittelbar nach der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. 12. 1936 ergangen. Auch das Landgericht Guben und das Schöffengericht Verden haben (Anfang Januar 1937) diese Entscheidung des Reichsgerichts offenbar nicht gekannt. Denn sonst wäre es kaum zu verstehen, daß auch diese Gerichte, ebenso wie die Landgerichte Bayreuth und Erfurt, mit keinem Wort darauf eingegangen sind, ob die hier in Frage stehende Gesetzeslücke nicht als solche vom Gesetzgeber beabsichtigt ist und ob sich nicht deshalb ihre Ausfüllung im Wege der richterlichen Rechtschöpfung verbietet. Die Beantwortung dieser Fragen ist aber, wie das Reichsgericht richtig erkannt hat, für die Lösung unseres Problems von

[3]) Vgl. RG in JW 1937/2384, ohne Veröffentlichung der Gründe.
[4]) Vgl. Entsch. d. V. Strafsenats vom 2. 8. 37 in: JW 1937/2643 = HRR 1938 Nr. 125 = RGSt 71/306 ff.

entscheidender Bedeutung. Denn eine Tat kann nach dem Grundgedanken eines Gesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdienen, gleichwohl aber eine entsprechende Anwendung des betreffenden Gesetzes nicht zulässig sein, weil der Gesetzgeber bewußt und gewollt dessen Anwendungsbereich beschränkt hat.

1. Dies hat auch das Schöffengericht N ü r n b e r g in seiner Entscheidung vom 24. 7. 1937 richtig erkannt, kommt aber dennoch — entgegen der Rechtsprechung des Reichsgerichts — zu dem Ergebnis, daß die Vortäuschung einer strafbaren Handlung in entsprechender Anwendung des § 164 StGB zu bestrafen sei.

Den Grundgedanken der Bestimmungen gegen die falsche Anschuldigung sieht das Schöffengericht Nürnberg in dem Schutz der Rechtspflege gegen bewußte Irreführungen und dem Schutz Unschuldiger gegen unbegründete Strafverfolgungen. Es meint aber, daß durch § 164 StGB „falsche Anzeigen unter a l l e n Umständen verhindert werden sollten". Der Grundgedanke des § 164 StGB sei daher auch dann verletzt, wenn bei einer Behörde Anzeige wegen einer erdichteten Straftat gegen eine erdichtete Person erstattet werde.

Zu den Ausführungen des Reichsgerichts in der grundlegenden Entscheidung vom 8. 12. 1936 nimmt das Schöffengericht Nürnberg nur kurz Stellung. Es meint, das Reichsgericht übersehe bei seiner Auslegung des § 164 StGB, daß dessen Neufassung im Jahre 1933 erfolgt ist, während § 2 in der jetzigen Fassung im Jahre 1935 Gesetz wurde. Damit solle zwar nicht behauptet werden, daß das „gesunde Volksempfinden im Jahre 1933" falsche Anzeigen ohne Verdächtigung einer bestimmten Person nicht als strafwürdig angesehen habe. Dieses gesunde Volksempfinden habe im Jahre 1933 bei der Neufassung des § 164 StGB nur noch keinen Ausdruck gefunden. Durch § 2 n. F. „sollten nun diejenigen Lücken geschlossen werden, die der Gesetzgeber gewollt (!) oder ungewollt in Strafvorschriften offengelassen hatte oder in Zukunft noch offenlassen wird". Dies ergebe sich aus dem Wortlaut, dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes vom 28. 7. 1935, das den § 2 n. F. gebracht hat. Im übrigen verweist das Schöffengericht Nürnberg auf einen Aufsatz von Dohnanyi (in: DJ 1937 S. 158) sowie auf die bisher veröffentlichten Entscheidungen der niederen Gerichte, die die obengenannte Reichsgerichtentscheidung mit guten Gründen bekämpft [1]) hätten, und schließt sich diesen Gründen an.

[1]) Hier liegt offenbar ein Versehen des Schöffengerichts Nürnberg vor. Denn die Entscheidungen, auf die sich das Schöffengericht Nürnberg beruft, sind

2. Wie wir oben bereits betonten, hat auch das Landgericht Erfurt in seiner Entscheidung vom 12. 12. 1936 die entsprechende Anwendbarkeit des § 164 StGB bejaht. Es verdient bemerkt zu werden, daß das Landgericht Erfurt in seiner Entscheidung vom 2. 11. 1937 an seiner bisherigen Auffassung festgehalten hat[2]), obschon ihm inzwischen die entgegengesetzte Ansicht des Reichsgerichts bekannt geworden sein mußte.

Damit ist das Bild, das uns die Rechtsprechung bietet, im wesentlichen wiedergegeben. Bevor wir im einzelnen Stellung nehmen, wollen wir zunächst noch einen Blick auf das Schrifttum werfen.

B: Das Schrifttum.

I. Übersicht.

Wie in der Einleitung bereits bemerkt, befindet sich das Reichsgericht mit seiner Ansicht, daß die falsche Anzeige ohne Bezichtigung einer bestimmten Person nach heutigem Recht auch nicht mit Hilfe des § 2 bestraft werden kann, nicht nur im Gegensatz zu sämtlichen bisher veröffentlichten Urteilen der unteren Gerichte, sondern es hat darüber hinaus auch nahezu das gesamte Schrifttum gegen sich.

Bevor die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. 12. 1936 ergangen war, hatte sich nur Karl Schäfer in seiner Besprechung des Urteils des Landgerichts Bayreuth zur Frage der entsprechenden Anwendung des § 164 StGB näher geäußert[1]). Er führte dort aus, daß zwischen der falschen Beschuldigung einer bestimmten vorhandenen Person und dem bloßen Vortäuschen einer Straftat ein tiefgreifender innerer Unterschied nicht vorliege. Denn auch im zweiten Falle trete eine Gefährdung der Rechtpflege ein, und es bestehe auch hier die Gefahr, daß ein Unschuldiger verfolgt und bestraft werde. Ein Unterschied zwischen beiden Tatbeständen sei freilich nicht zu leugnen: richte sich die falsche Anschuldigung auch in erster Linie gegen die Rechtspflege und damit gegen die

---

die der Landgerichte Erfurt und Guben und die des Schöffengerichts Verden. Diesen Gerichten, die das Reichsgericht bekämpft haben sollen, konnte aber die Reichsgerichtsentscheidung noch gar nicht bekannt gewesen sein.

[2]) Dies wird in der Anmerkung zu der Entscheidung des Schöffengerichts Nürnberg in DStrafr. 1938, S. 70 mitgeteilt. Die neue Entscheidung des Landgerichts Erfurt selbst ist nirgends veröffentlicht.

[1]) in: DJ 1936, S. 1614 u. 1615.

Interessen der Allgemeinheit, so werde „das Strafwürdige der Tat doch dadurch verstärkt, daß sie stets auch die Ehre des fälschlich Bezichtigten angreift".

Wir werden noch sehen, daß dieser zweite Gesichtspunkt auch bei der bloßen Vortäuschung einer Straftat eine Rolle spielt, jedoch in einer von § 164 abweichenden, besonders ausgestalteten Art und Weise. Gleichwohl hält Schäfer den § 164 StGB unbedenklich für entsprechend anwendbar, weil „der Strafgrund des § 164, die Gefährdung der Rechtspflege durch Irreleitung der bei der Ausführung der Strafgewalt beteiligten Beamten und Behörden auch die Bestrafung der Vortäuschungshandlung" erfordere. Der Angriff auf die Ehre des Bezichtigten ist für Schäfer kein das Wesen der falschen Anschuldigung bestimmendes Merkmal, sondern nur ein die Tat qualifizierender Umstand, ohne deshalb die falsche Anschuldigung grundsätzlich von der bloßen Vortäuschung einer strafbaren Handlung zu unterscheiden.

Nachdem die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. 12. 1936 bekannt geworden war, mehrten sich die Stimmen derer, die sich unter Bekämpfung des Reichsgerichts für die Bestrafung der Vortäuschung strafbarer Handlungen im Wege richterlicher Rechtsschöpfung einsetzten. Demgegenüber sind die dem Reichsgericht zustimmenden Äußerungen bisher durchaus in der Minderheit geblieben.

Die Hauptgegner des Reichsgerichts und Befürworter der Analogie sind: Carl Schäfer[2]), v. Dohnanyi[3]) und Klee[4]). Ihnen angeschlossen haben sich: Bepler[5]), Braun[6]), Becker[7]), Simon[8]) und Wilke[9]).

Nicht kann in diesem Zusammenhang Kohlrausch genannt werden, den Bepler als Anhänger der Analogie in Anspruch nimmt. Seine Angabe, Kohlrausch habe sich „für Zulassung der Analogie . . ." ausgesprochen, ist unzutreffend. An der von Bepler zitierten Stelle (S. 34 der 33. Aufl. d. Komm.) hat Kohlrausch nur geäußert, daß die Bestrafung der Vortäuschung dem Grundgedanken des § 164 StGB entsprechen würde, sodann aber die Frage gestellt

---

[2]) in: JW 1937/381—384.
[3]) in: DJ 1937/158, 159.
[4]) in: Ztschr. f. Akad. f. d. R. 1937/696, 697.
[5]) in: JW 1938/1558.
[6]) in: Arch. f. Krim. 1937/260.
[7]) in: DJ 1937/460, sowie in: Kriminalistischen Monatsheften, 1937/153.
[8]) in: Strafrechtl. Abhd. Heft 401, S. 64 ff.
[9]) in: Strafrechtl. Abh. Heft 394, S. 72/74.

— jedoch ohne sie zu beantworten[10]) — ob man hieraus auf Grund neu hervorgetretener Bedürfnisse Folgerungen ableiten darf, die der Gesetzgeber absichtlich nicht gezogen hat. In der 34. Auflage (1938) S. 38 hat sich Kohlrausch dann aber ausdrücklich gegen die analoge Anwendung des § 164 StGB ausgesprochen und sich damit dem Reichsgericht angeschlossen. Außer ihm haben sich auch Reichsgerichtsrat Schwarz[11]), Mezger[12]) und Köhler[13]) zustimmend zu den Entscheidungen des Reichsgerichts[14]) geäußert.

II. Die Befürworter der Analogie. (Gegner des Reichsgerichts.)

1. Wie wir oben gesehen haben, lehnt das Reichsgericht die Anwendung des § 2 in erster Linie deshalb ab, weil der Gesetzgeber, als er den Tatbestand der falschen Anschuldigung im Jahre 1933 völlig neu faßte, davon Abstand genommen hat, die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung einer bestimmten Person mit in die Neuregelung einzubeziehen. Daß der Gesetzgeber damit bewußt eine Lücke im Gesetz gelassen hat, erkennen auch die Gegner des Reichsgerichts an. Ihre Kritik richtet sich aber gegen die vom Reichsgericht gezogene Folgerung, nämlich die, daß das bewußte Untätigbleiben der Gesetzgebung der Ausfüllung der Lücke im Wege der Analogie entgegenstehe. Damit umreiße das Reichsgericht die negative Voraussetzung für die Anwendung des § 2 StGB — den Mangel eines entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers — in einer Weise, die zu einer erheblichen Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 2 führe. Die Ausführungen des Reichsgerichts liefen nämlich darauf hinaus, daß das Nichtausfüllen einer dem Gesetzgeber bekannten Lücke einem ausdrücklichen Analogieverbot gleichkomme.

Gegen diese Gleichstellung wendet sich vor allem Schäfer[15]) und meint, die Voraussetzungen des § 2 seien nur dann nicht gegeben, wenn der Grundgedanke der Strafvorschrift eine vom Ge-

---

[10]) In seinem Vorwort zur 34. Auflage, Seite X, sagte Kohlrausch: „In der vorigen Auflage wurde sie (d. h. die Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 164) noch unbestimmt beantwortet.

[11]) Kurzkommentar § 2 Anm. 3, B und § 164 Anm. 1, A, b, bb.

[12]) in: Ztschr. d. Ak. f. d. R. 1938/119.

[13]) GS 1938, Bd. 111, S. 299.

[14]) RGSt 70/367, 71/306.

[15]) in: JW 1937/382.

setzgeber gewollte Begrenzung in dem Sinne enthalte, daß die vom Wortlaut nicht erfaßte Handlungsweise nach der Absicht des Gesetzgebers straflos bleiben solle. Liege ein solches Analogieverbot nicht vor, so stehe es der Anwendung des § 2 nicht entgegen, daß der Gesetzgeber die von ihm erkannte Lücke nicht geschlossen habe[16]).

Was insbesondere die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Bezichtigung einer bestimmten Person anlangt, so hält Schäfer ein „deutliches Analogieverbot" nicht für gegeben[17]). Daß der Gesetzgeber im Jahre 1933 bei der Neufassung des § 164 StGB bewußt von der Einstellung einer dem § 192 Abs. 2 des Entwurfs 1927 entsprechenden Vorschrift abgesehen hat, bedeutet — so führt Schäfer weiter aus — keinesfalls das Vorliegen einer die Strafbarkeit wegen falscher Anschuldigung endgültig umgrenzenden Willensäußerung des Gesetzgebers, die ein Überschreiten dieser Grenze auf dem Wege des § 2 verbiete. Die Novelle vom 26. 5. 1933 habe sich seinerzeit im allgemeinen damit begnügt, einige wenige dringlich hervorgetretene Bedürfnisse des Tages nach Erweiterung des Strafschutzes zu befriedigen und zwar unter Beschränkung auf das unbedingt Notwendige. An eine umfassendere Reform von strafrechtlichen Teilgebieten habe man, wie von zuständiger Stelle ausdrücklich hervorgehoben worden sei, nicht gedacht. Eine Vorschrift zur Erfassung der Vortäuschung von Straftaten ohne Bezichtigung bestimmter Personen habe man nicht für so dringlich angesehen, daß sie nicht bis zu einer passenderen Gelegenheit hätte zurückgestellt werden können. Um aber die Anwendbarkeit des § 2 auszuschließen, müßte der Wille des Gesetzgebers damals e r k e n n b a r dahingegangen sein, aus staats- oder kriminalpolitischen Gründen nicht über die vorgesehenen Strafgrenzen hinauszugehen, weil eine weitere Ausdehnung der Strafbarkeit nicht tragbar oder doch bedenklich sei.

Das Reichsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung vom 8. 12. 1936 auch darauf hingewiesen, daß die amtliche Strafgesetzgebungskommission trotz Zulassung entsprechender Gesetzesanwendung einen besonderen Straftatbestand für erforderlich gehalten habe, um die Vortäuschung einer Straftat ohne Verdächtigung „eines anderen" zu erfassen. Offenbar leitet das Reichsgericht auch hieraus ein Bedenken gegen die entsprechende Anwendung des § 164 her. Hiergegen wendet sich insbesondere v. D o h n a n y i[18]) und vertritt

[16]) So auch Wilke, S. 74.
[17]) In diesem Sinne auch Wilke, S. 73.
[18]) in: DJ 1937/179.

die Ansicht, daß „die Aufstellung typischer Straftatbestände keineswegs ohne weiteres den Schluß rechtfertige, daß ohne sie nicht das gleiche Ergebnis im Wege entsprechender Gesetzesanwendung erreicht werden könnte". Als Beispiel führt er § 265 a (Automatenmißbrauch und Erschleichen freien Eintritts) an. Wenn der Gesetzgeber diesen Straftatbestand geschaffen habe, so könnte gleichwohl kein Zweifel daran bestehen, daß der Automatenmißbrauch an sich eine Handlung darstelle, die auch ohne besondere Strafbestimmung durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Betrug hätte erfaßt werden können. Schäfer [19]), der dieses Beispiel ebenfalls bringt, weist hierzu noch darauf hin, daß die Forderung, den Automatenbetrug zu bestrafen, schon seit Jahren erhoben worden sei und daß die Novelle vom 26. 5. 1933, obwohl sie den § 263 durch Anfügung eines Absatzes 4 ergänzte, diese Lücke demnach mit Vorbedacht offengelassen habe. Es sei aber nicht zweifelhaft, daß, wenn nicht die Novelle vom 28. 6. 1935 zum Überfluß eine ausdrückliche Vorschrift gebracht hätte (§ 265 a), der neue § 2 ohne weiteres die Möglichkeit geboten hätte, die Fälle des Automatenmißbrauchs strafrechtlich zu erfassen. Er meint, „schwerlich würde jemand auf den Gedanken kommen, es sei hier dem Richter verwehrt, die Lücke zu schließen, weil sie im Jahre 1933 bewußt nicht geschlossen worden sei. Und warum soll es bei der Vortäuschung einer strafbaren Handlung anders sein?"

Gleich Schäfer ist auch v. Dohnanyi [20]) der Ansicht, daß aus der Ablehnung der Schaffung einer ausdrücklichen Strafvorschrift noch nicht auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden könne, die Tat straflos zu lassen. Den Gesetzgeber könnten bei seiner negativen Entschließung u. a. auch zeitlich bedingte Erwägungen geleitet haben, die mit einer grundsätzlichen Ablehnung der Strafwürdigkeit nicht in Verbindung gebracht werden dürften. Zu den Erwägungen solcher Art gehöre auch die Frage des Strafbedürfnisses. Möge auch der Gesetzgeber im Jahre 1933 eine Bestrafung der Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Bezichtigung bestimmter Personen nicht für dringlich gehalten haben, so könne man hieraus nicht ohne weiteres folgern, daß die Vortäuschung einer Straftat nach den Grundgedanken der Strafvorschrift gegen die falsche Anschuldigung keine Bestrafung verdiene. Überdies sei das Strafbedürfnis nicht unwandelbar und es könne sich, was die bloße Vortäuschung strafbarer Handlungen anlangt, bis zur Novelle vom

[19]) in: JW 1937/383.
[20]) a. a. O.

28. 6. 1935 gewandelt haben. Der neue § 2 solle es aber gerade auch ermöglichen, in den in ihm bezeichneten Grenzen einem solchen Bedürfniswandel Rechnung zu tragen.

Auch K l e e[21]) wendet sich nachdrücklich dagegen, daß die Zulässigkeit der Rechtschöpfung davon abhängig sei, ob der Gesetzgeber bewußt oder unbewußt davon abgesehen habe, den in Frage stehenden Fall ausdrücklich unter Strafe zu stellen. Er meint, die ganze von der amtlichen Begründung und dem Reichsgericht vertretene Ansicht stehe mit der Überschätzung des Willens des Gesetzgebers in Zusammenhang. Hierdurch sei das Schwergewicht bei der Gesetzesauslegung auf die Materialien und Entwürfe der Gesetze, die den Willen des Gesetzgebers zur Zeit der Schaffung des Gesetzes wiederspiegeln, verlagert worden. Wie ehedem bei der Auslegung des Strafgesetzes, so spiele jetzt wieder bei der Frage der Bedeutung des § 2 der Wille des Gesetzgebers die entscheidende Rolle. Damit aber werde § 2 in seiner fortschrittlichen Bedeutung verkannt und ihm lediglich die Bedeutung eines bloßen Hilfsmittels zugemessen, um die Gewähr einer freieren, nicht am Wortlaut klebenden Auslegung zu ermöglichen.

2 a) Weiterhin wenden sich die genannten Schriftsteller insbesondere auch gegen die vom Reichsgericht vertretene Auffassung, daß die entsprechende Anwendung des § 164 auch deshalb nicht zulässig sei, weil der G r u n d g e d a n k e des § 164 nicht zutreffe.

So meint v. D o h n a n y i[22]), in einer Zeit, die auf allen Gebieten des Lebens die Interessen des Einzelnen hinter denen der Gemeinschaft zurücktreten lasse, könne dem Umstand, daß die falsche Anschuldigung zugleich ein Angriff auf die Ehre und Sicherheit des fälschlich Bezichtigten enthält, keine ausschlaggebende Bedeutung für den Charakter des Deliktes der falschen Anschuldigung zugemessen werden. Der Strafgrund des § 164 StGB sei vielmehr a u s s c h l i e ß l i c h darin zu sehen, daß die falsche Anschuldigung die Organe der Rechtspflege in einer Weise mißbrauche, die Unschuldige grundlos der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzten[23]). Eine solche Gefahr sei aber regelmäßig auch bei der Vortäuschung einer Straftat ohne Bezichtigung bestimmter Personen gegeben.

Während also v. Dohnanyi das Wesen der falschen Anschuldigung lediglich in der Gefährdung der gerechten Ausübung der Staats-

---

[21]) in: Ztschr. d. Akad. f. d. R. 1937/697; vergl. auch Simon, S. 63 ff.
[22]) in: DJ 1937/158.
[23]) So auch Simon, S. 67.

gewalt sieht, unterscheidet Schäfer[24]) zwischen zwei Strafgründen des § 164, nämlich dem der Gefährdung der Rechtspflege und dem des Angriffs auf die Ehre des Bezichtigten. Von diesen beiden Strafgründen erfordere zwar nur der erste die Ausdehnung des § 164 auf die bloße Vortäuschung strafbarer Handlungen; dies stehe jedoch der entsprechenden Anwendung des § 164 nicht entgegen: „Fordere das gesunde Volksempfinden Bestrafung einer Tat, so genüge es, daß dies Verlangen irgendwie mit dem Grundgedanken einer bestimmten Vorschrift übereinstimmt." Es sei nicht etwa erforderlich, daß der Grundgedanke „mit allen Nuancen und Einschränkungen des gesetzlichen Tatbestandes" zutreffe.

Der Gedankengang Schäfers begegnet sich mit dem Klees[25]). Auch er ist der Ansicht, daß der Hauptstrafgrund des § 164 — Gefährdung der Rechtspflege — in heutiger Zeit besonders stark hervortrete. Daß der daneben dem § 164 zugrundeliegende Gedanke des Schutzes der Ehre bei der bloßen Vortäuschung strafbarer Handlungen nicht zum Zuge komme, verschlage nichts. Denn es könne nicht verlangt werden, „daß der Grundgedanke eines Strafgesetzes im vollen Umfange und nach allen Seiten zutrifft"[26]).

b) Wie wir oben gesehen haben, hat das Reichsgericht gegen die entsprechende Anwendung des § 164 vorgebracht, daß bei Anwendung des § 2 auch die vorsätzliche oder leichtfertige Vortäuschung der Strafe des § 164 unterstellt werden müßte, während selbst das kommende Strafrecht solche Fälle nicht treffen wolle. Hiergegen wird eingewandt, daß „das gesunde Volksempfinden die Strafwürdigkeit auf die schwerste Form des inneren Tatbestandes beschränken"[27]), könne, d. h. auf die Fälle, die nach „dem aus den Arbeiten zur Strafrechtsreform zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers auch künftig strafbar sein sollen"[28]).

c) Wie weiterhin gezeigt wurde, sieht das Reichsgericht schließlich auch darin ein Bedenken, daß sämtliche Entwürfe (einschließlich des Entwurfs eines Strafgesetzbuches 1936) für die Vortäuschung einer strafbaren Handlung ohne Verdächtigung einer bestimmten Person eine erheblich niedrigere Strafe vorsehen als für die falsche Anschuldigung. Dieses Bedenken halten K. Schäfer[29]) und v.

[24]) in: JW 1937/384.
[25]) in: Ztschr. d. Akad. f. d. R. 1937/697.
[26]) so auch Simon, S. 66.
[27]) Klee, a. a. O. und Simon, S. 68.
[28]) v. Dohnanyi, a. a. O.; vgl. auch Schäfer in JW 1937/283.
[29]) in JW 1937/384, und in: DJ 1936/1614.

Dohnanyi[30]) deshalb nicht für durchschlagend, weil der geringeren Strafwürdigkeit der bloßen Vortäuschung ohne weiteres bei der Strafzumessung mit Hilfe von § 27 b, soweit erforderlich, Rechnung getragen werden könnte[31]).

III. Die Gegner der Analogie. (Anhänger des Reichsgerichts.)

Wie bereits oben (B, I) bemerkt, haben sich gegen die analoge Anwendung des § 164 StGB bisher nur Kohlrausch[32]), Reichsgerichtsrat Otto Schwarz[33]), Mezger[34]) und Köhler[35]) ausgesprochen.

Während sich Kohlrausch, Schwarz und Mezger ohne eigene Begründung nur zustimmend zu den beiden Entscheidungen des Reichsgerichts (Bd. 70 S. 367 und Bd. 71 S. 306) geäußert haben, gibt Köhler eine, wenn auch nur sehr kurz gehaltene Rechtfertigung für seine Ansicht.

Für Köhler ist die Vortäuschung einer strafbaren Handlung „die vorsätzliche Verursachung von nutzloser Arbeit der staatlichen Organe", die straflos in verschiedenen Formen vorkomme, ohne immer gleich strafwürdig zu sein. (So z. B. bei manchen verfehlten Beweisanträgen eines Unschuldigen.) Die Anzeigen erdichteter Straftaten sowie die falsche Selbstbezichtigung seien zwar strafwürdig, jedoch im geringerem Umfange und unter anderen Gesichtspunkten als die eigentliche falsche Anschuldigung. Bei der Erdichtung von konkreten Straftaten handele es sich um ein „zum Besten-halten der Strafjustizbehörden", bei der falschen Anschuldigung um „eine generelle Gefährdung der gerechten Entscheidungen und ihres Eindruckes bei den von der Unschuld Wissenden". Die sehr verschieden hohe Strafwürdigkeit der bloßen Vortäuschung einer strafbaren Handlung einerseits und der falschen Anschuldigung andererseits werde nicht dadurch ausgeglichen, daß man die Möglichkeit habe, bei bloß erdichteten Taten ohne Hinweis auf bestimmte Personen im Mindestmaß der Strafe weit herunterzugehen.

---

30) in: DJ 1937/159.
31) So auch Becker, in: DJ 1937/460.
32) 34. Aufl. 1938, S. 38.
33) Kurzkommentar § 2 Anm. 3 B u. § 164 Anm. 1 A b, bb.
34) in: Ztschr. d. Ak. f. d. R. 1938/119.
35) in: GS 1938, Bd. 111, S. 299.

Weiter hebt Köhler hervor, daß dem ganzen X. Abschnitt des Strafgesetzbuches, „die Auffassung von der Notwendigkeit der Beschuldigung einer Person" zugrundeliege und weist in diesem Zusammenhang auf die vom Gesetz gebrauchten Ausdrücke hin: „Anschuldigung", „einen anderen", „behördliche Maßnahmen gegen ihn", „Aufstellung einer Behauptung über einen anderen" und „der Verletzte". Man könne daher „nicht annehmen, daß es dem Grundgedanken des Strafgesetzes entspreche, die Vortäuschung einer Tat und die falsche Verdächtigung eines anderen nach dem gleichen Maßstab zu messen".

Teil II:

Eigene Stellungnahme.

Vorbemerkung:

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß sich in der Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 164 StGB auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen eine einheitliche Auffassung noch nicht hat durchsetzen können. Im folgenden gilt es nun, zu den verschiedenartigen Äußerungen in Rechtsprechung und Schrifttum Stellung zu nehmen und von da aus die eigene Ansicht zu entwickeln.

Wenn auch die Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 164 auf die Fälle, in denen die Verfolgungsbehörden ohne Verdächtigung eines bestimmten anderen irregeleitet werden, noch keineswegs als geklärt betrachtet werden kann, so kommt doch dem Schrifttum, vor allem aber dem Reichsgericht das Verdienst zu, die Fragen, auf die es für die Lösung unseres Problems ankommt, klar erkannt und formuliert zu haben.

Hierbei sind zwei Fragenkreise zu unterscheiden, von denen der eine den Grundgedanken des § 164, der andere die Bedeutung und die Tragweite des § 2 betrifft.

Dagegen ist man sich sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung darüber einig, daß die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung einer bestimmten Person „nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient“ [1]). Gleichwohl bedarf im Folgenden auch die Frage der Strafwürdigkeit einer näheren Untersuchung, zumal die Sachverhalte, die den Gerichten bisher zur Entscheidung vorlagen, nur einen Teil der Fälle betreffen, in denen

---

[1]) Als einzige Ausnahme ist hier zu vermerken, daß das Urteil des Schöffengerichts Liegnitz, das dem Revisionsurteil des Reichsgerichts v. 8. XII. 36 zugrunde liegt (RG in DJ 1937/155 ff.), ausgeführt hatte, das gesunde Volksempfinden verlange eine Bestrafung nicht. Das Reichsgericht und die sonstigen Gegner der Analogie haben sich jedoch diesen Standpunkt nicht zu eigen gemacht.

ohne Verdächtigung eines anderen die Rechtspflegeorgane mißbräuchlich in Anspruch genommen werden und in denen deshalb eine entsprechende Anwendung des § 164 in Frage kommt [2]).

A: Der Grundgedanke des § 164.
(Das Wesen der falschen Anschuldigung.)

Wie wir im Teil I der Arbeit gesehen haben, wird die Frage, ob die Vortäuschung strafbarer Handlungen auch nach dem Grundgedanken des § 164 Bestrafung verdient, verschieden beantwortet. Es gilt also im folgenden, zu den verschiedenen Äußerungen in Schrifttum und Rechtsprechung Stellung zu nehmen.

„Die Strafwürdigkeit nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes wird ermittelt durch wertende Erfassung des Sachverhaltes in der Zuordnung zu wesensmäßig gleichgestalteten Tatbeständen des Gesetzes." [1]) Es ist also zu prüfen, ob die Fälle der Vortäuschung strafbarer Handlungen sowie die der falschen Selbstbezichtigung wesensmäßig, d. h. ihrem spezifischen Unrechtsgehalte nach mit denen der falschen Anschuldigung übereinstimmen. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welche Wesenszüge die Gestalt des Tatbestandes der falschen Anschuldigung entscheidend bestimmen.

Hierbei wollen wir zunächst das Wesen der falschen Anschuldigung in seiner geschichtlichen Entwicklung in großen Zügen betrachten:

Im 19. Jahrhundert wurde man sich darüber klar, daß die falsche Anschuldigung als eine gegen mehrere Rechtsgüter gerichtete, die Ehre kaum oder gar nicht, zum mindesten aber nicht in erster Linie berührende Straftat aufzufassen sei. Während der Bericht zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für Baden noch an der bisherigen Auffassung festhielt, und durch die „falsche Beschuldigung" (crimen calumniae) nur das „Recht auf Ehre" für verletzt ansah, versuchten andere Gesetzgeber sich von der Ehrverletzungstheorie freizumachen. So wird z. B. in den Motiven zu einem Strafgesetzbuch für Braunschweig von 1840 (S. 265/66) ausgeführt, die meisten Theoretiker

---

[2]) Sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum handelt es sich stets nur um Fälle der Vortäuschung strafbarer Handlungen, sei es ohne Verdächtigung einer Person, sei es unter Bezichtigung einer erdichteten Person. (Fall II, Ziff. 1 u. 2).

[1]) Boldt in Z.St.W. 58/739.

gäben dem Verbrechen der „falschen Anklage im System seine Stellung unter den Injurien"; allein wenn auch in einer falschen Anklage zugleich eine Ehrenkränkung liege, so sei doch die „Tendenz beider Delikte völlig verschieden": Während die Injurie nur die Ehre angreife, habe „die falsche Anklage hauptsächlich den Zweck, einen Unschuldigen in Untersuchung und Bestrafung zu bringen" und es werde, während „die Injurie ein reines Privatverbrechen" sei, „durch die falsche Anklage ein unmittelbarer Eingriff in die Staatsanstalten gemacht, in denen gerade die öffentliche Einrichtung, welche vorhanden sei, die Rechte zu schützen, zu einer Ungerechtigkeit mißbraucht werden" solle. Hierdurch werde „der strafbare Charakter dieses Verbrechens bestimmt". Auf Grund dieser Erwägungen wurde das Verbrechen in das Kapitel „Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben" gestellt.

Damit war zum ersten Male die eigentliche Angriffsrichtung der falschen Beschuldigung umrissen.

Den gleichen Standpunkt nahm der preußische Gesetzgeber ein, indem er der falschen Anschuldigung, die im Entwurf noch unter den Ehrverletzungen eingereiht war, in § 133 des Strafgesetzbuches von 1851 eine völlig selbständige Stellung anwies.

Der Norddeutsche Bund hat, an der Auffassung des preußischen Gesetzgebers festhaltend, die Strafbestimmung des § 133 übernommen und im Entwurf (Mot. Entw. Nordd. Bund S. 390) die Einstellung der falschen Anschuldigung unter die Injurien ausdrücklich abgelehnt, weil der falschen Anschuldigung ihrer Natur und ihrem Wesen nach ein Platz unter den Injurien nicht gebühre.

Die Bestimmungen über die falsche Anschuldigung wurden aus dem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund unverändert in das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 übernommen. Obschon auch hier die falsche Anschuldigung in einem besonderen Abschnitt eingereiht ist, bekannten sich anfänglich eine Reihe von Schriftstellern zu der Auffassung, daß sich die falsche Anschuldigung nur gegen den fälschlich Beschuldigten richte und wandte sich daher ausdrücklich gegen die Ausscheidung der falschen Anschuldigung aus der Gruppe der Ehrdelikte[2]). Die falsche Anschuldigung stellt sich nach ihnen als eine qualifizierte Verleumdung dar.

Die Auffassung, die in der falschen Anschuldigung nur einen Angriff auf den straf- oder disziplinarrechtlichen Leumund des fälschlich Bezichtigten sieht, hat sich in der Folgezeit nicht weiter

---

[2]) Vgl. z. B. Köstlin, S. 40 u. 113; v. Buri, S. 24.

durchsetzen können und wird heute von niemandem mehr geteilt. Sie ist schon deshalb als unrichtig abzulehnen, weil die Beschuldigung eines anderen, eine strafbare Handlung begangen zu haben, keineswegs immer auch ehrenrührig ist [3]). So erfüllt z. B. die Beschuldigung, einen Zweikampf begangen oder ein Verkehrsvergehen verübt zu haben, wenn falsch, zwar den Tatbestand des § 164 StGB, aber wohl nie den Strafbestand einer Straftat aus dem Gebiet der Beleidigung.

Keßler (S. 71/72) war wohl der Letzte, der bei der Betrachtung des Wesens der falschen Anschuldigung lediglich den Schutz des fälschlich Bezichtigten ins Auge faßte, er sah jedoch das Wesen dieses Vergehens nicht nur in einer Verletzung der Ehre, sondern in der „Gefährdung der Persönlichkeit" des fälschlich Bezichtigten. Nach seiner Ansicht verfolgt § 164 StGB nur den Zweck, den Einzelnen gegen die schweren Gefahren falscher Denunziationen (Bestrafung und Untersuchung bei Unschuldigen) zu sichern. Daß § 164 StGB auch den Schutz der Behörden im Auge habe, lehnte Keßler ausdrücklich ab, denn für den Schutz des Staates sei schon genügend durch andere Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches gesorgt, so durch § 263, wenn eine falsche Anzeige mit Einwilligung eines Dritten erstattet wird, um diesen kostenlos im Gefängnis unterzubringen, oder durch § 257, wenn die Absicht des Anzeigenden dahin geht, den in Wahrheit Schuldigen der Bestrafung zu entziehen. In vielen Fällen greife auch die Vorschrift des § 360 Ziff. 11 (grober Unfug) ein.

Auch die Auffassung Keßlers wird heute nirgends mehr vertreten. Sie kann schon deshalb nicht richtig sein, weil nur ein gewisser Hundertsatz der falschen Anschuldigungen in der Absicht begangen wird, den wahren Täter zu begünstigen. Man denke an die zahlreichen Fälle, in denen der Täter die Irreleitung oder Verhöhnung der Behörden bezweckt, um seine Rachsucht oder sein Geltungsbedürfnis zu befriedigen. Die von Keßler zur Ergänzung herangezogene Vorschrift des § 360 Ziff. 11 ist ihrem Strafmaß und ihrer Eingliederung im System des Strafgesetzbuches nach aber von so untergeordneter Bedeutung, daß sie zur Sühne einer unmittelbaren Verletzung des Staates nicht ausreichen kann.

Das Reichsgericht hat sich von Anfang an eindeutig gegen die Auffassung gewandt, daß die falsche Anschuldigung ein die Ehre

[3]) Vgl. RGSt 23/373.

verletzendes Delikt sei. Den Anlaß, zu der Frage nach dem „inneren Wesen des Vergehens“ [4]) Stellung zu nehmen, — und zwar in einer Zeit, in der eine analoge Anwendung von Strafgesetzen zu Ungunsten des Täters noch nicht in Rede stand, — bot folgender Fall:

> Der Angeklagte hatte den K in einer Anzeige beschuldigt, vor zwei Jahren mehrere Brückenbohlen gestohlen zu haben. In der Hauptverhandlung hatte der Angeklagte seine Beschuldigung, daß der Diebstahl vor zwei Jahren begangen worden sei, nicht aufrechterhalten, sondern behauptet, daß K die Bohlen vor 14 Jahren gestohlen habe.
>
> Der Vorderrichter nahm an, „daß K den Diebstahl, wenn er ihn überhaupt verübt, bereits vor 14 Jahren begangen habe“. Er stellte ferner fest, „daß der Angeklagte bei seiner Anzeige diese Tatsache, welche infolge der inzwischen eingetretenen Verjährung dem K Straffreiheit verschafft haben würde, absichtlich verschwiegen habe“.

Das Reichsgericht sah sich durch diesen Fall vor die Frage gestellt, „ob der Tatbestand des § 164 auch dann erfüllt ist, wenn der Angeschuldigte die Handlung, deren er beschuldigt wird, begangen hat, jedoch aus irgend einem Grunde straflos bleibt“. Es legte zunächst dar, daß die Frage nicht aus dem Wortlaut, sondern nur „aus dem inneren Wesen des Vergehens entschieden“ werden könne. Fasse man — so führt das Reichsgericht aus — die falsche Anschuldigung als einen „besonders qualifizierten Fall der verleumderischen Beleidigung“ auf, so komme es wesentlich darauf an, ob dem Angeschuldigten mit Recht oder mit Unrecht der Vorwurf gemacht worden sei, „eine Handlung begangen zu haben, welche in objektiver und subjektiver Beziehung den Tatbestand eines mit Strafe bedrohten Delikts enthält“. Anders dagegen liege die Sache, wenn das Vergehen des § 164 als Delikt gegen die Rechtspflege erachtet werde [5]).

Das Reichsgericht entschied sich in diesem Sinne und erblickte „den wesentlichen Charakter des Vergehens darin, daß durch die falsche Anschuldigung „die Behörden zu einer sachlich nicht gerechtfertigten strafrechtlichen (oder disziplinären) Verfolgung veranlaßt werden können und daß dadurch die Rechtspflege gefährdet wird“. Diese Auffassung habe „nach dem Vorgang des preußischen Strafgesetzbuches

---

[4]) RGSt 23/373; vergl. auch schon RGRspr. 9/31.

[5]) Denn dann fehle es an einem Grunde, die Fälle, in denen ein vorhandener Strafausschließungsgrund wider besseres Wissen verschwiegen wird, anders zu behandeln, als der Fall, wo die Begehung der Handlung selbst fälschlich behauptet wird.

im deutschen Strafgesetzbuch positive Anerkennung gefunden", und zwar dadurch, daß das Vergehen des § 164 „im Systeme des Gesetzes außer allem Zusammenhang mit dem Vergehen gegen die Ehre" stehe und im unmittelbaren Anschluß an die Eidesdelikte behandelt werde. Damit stehe auch im Einklang, daß das Gesetz die Verfolgung des Denunzianten nicht von dem Antrage des Angeschuldigten abhängig mache.

In der Entscheidung RGSt 46/85 hielt das Reichsgericht an seiner bisherigen Auffassung fest und betonte, daß das Wesen der falschen Anschuldigung „nur" in der Gefährdung der Rechtspflege bestehe.

Diese Entscheidung verdient aber vor allem deshalb besondere Beachtung, weil das Reichsgericht die Anzeige erdichteter Straftaten nicht unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung der Rechtspflege, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der Störung der öffentlichen Ordnung und eines Angriffs auf das Ansehen der Behörden betrachtete. Den Anlaß zu dieser Stellungnahme bot die Rüge der Revision, § 10 Nr. 7 des braunschweigischen Polizeistrafgesetzbuches habe gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch keine Gültigkeit. Nach der genannten braunschweigischen Vorschrift macht sich einer Übertretung schuldig, „wer in schriftlichen oder mündlichen Anzeigen an öffentliche Beamte oder Behörden, welche ihrem Inhalte nach die letzteren zu einem amtlichen Einschreiten zu veranlassen geeignet sind, wissentlich falsche Tatsachen vorbringt, ohne daß die Vorschriften des § 164 zutreffen". Das Reichsgericht bejahte die Gültigkeit dieser Vorschrift mit folgender Begründung: Allerdings habe das Reichsstrafgesetzbuch die Materie der falschen Anschuldigung im Sinne des § 2 EG. zum StGB geregelt, so daß insoweit für landesrechtliche Vorschriften kein Raum mehr sei. Aber von einer falschen Anschuldigung könne nur bei den Anzeigen die Rede sein, durch die jemand beschuldigt werde. Die Materie der falschen Anschuldigung erstrecke sich nicht auf Anzeigen, die, wenn sie auch strafbare Handlungen beträfen, doch keine „Anschuldigungen" seien, weil sie nicht einer bestimmten, vorhandenen und erkennbaren, also verfolgbaren Person strafbare Handlungen zur Last legten. Die braunschweigische Vorschrift richte sich nicht gegen den Mißbrauch der Strafrechtspflege, sondern gegen die Irreführung der Beamten und Behörden im allgemeinen, die vor boshaften und aus der Luft gegriffenen Anzeigen geschützt und nicht zu einer Tätigkeit veranlaßt werden dürften, deren Nutzlosigkeit von vornherein feststeht. Der landesrechtlichen Vorschrift

liege der Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung zugrunde, und die Zuwiderhandlungen gegen die öffentliche Ordnung seien im Reichsstrafgesetzbuch nicht erschöpfend geregelt.

In einer weiteren Entscheidung schwächte das Reichsgericht[6]) seinen Standpunkt mit einer Konzession an die Keßlersche Lehre etwas ab; es erklärte, daß das Delikt der falschen Anschuldigung als ein Vergehen gegen die Strafrechtspflege, zugleich aber auch gegen die Person des fälschlich Bezichtigten aufzufassen sei, was aus der Bestimmung des § 165 folge; die Verletzung des privaten Interesses trete jedoch hinter der des öffentlichen Interesses zurück, während die Gefährdung der Rechtspflege der Handlung ihr Gepräge gebe[7]).

An dieser Auffassung hat das Reichsgericht in der grundlegenden Entscheidung vom 8. XII. 1936, in der es die entsprechende Anwendung des § 164 ablehnte, festgehalten und ausdrücklich hervorgehoben, daß die falsche Anschuldigung sich zwar in erster Linie gegen die Rechtspflege, daneben aber auch gegen den zu Unrecht Verdächtigten richte; dies finde in dem Tatbestandsmerkmal, daß der Täter in der Absicht gehandelt haben muß, gegen den Verdächtigten ein Verfahren herbeizuführen, seinen Ausdruck und es könne diesem Tatbestandsmerkmal „für die Frage der entsprechenden Gesetzesanwendung nicht jede Bedeutung abgesprochen werden".

Das Reichsgericht betrachtet also offenbar die im Gesetz zum Ausdruck gekommene Richtung gegen den zu Unrecht Verdächtigten als einen Wesenszug, durch den die Gestalt des § 164 entscheidend mitbestimmt wird und nimmt aus diesem Grunde an, — wenn dies auch nicht ausdrücklich gesagt wird — daß der dem § 164 zugrunde liegende Rechtsgedanke auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen nicht zutrifft. Außerdem läßt die Bezugnahme des Urteils auf gewisse landesrechtliche Vorschriften, (wonach die Anzeige erdichteter Straftaten als Übertretung gegen die öffentliche Ordnung geahndet wird) vermuten, daß das Reichsgericht an der Entscheidung RGSt 46/85 festhalten will, wo, wie wir schon bemerkten, die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung bestimmter Personen n i c h t unter dem Gesichtspunkt der G e f ä h r d u n g der R e c h t s p f l e g e, sondern nur unter dem

---

[6]) RGSt 59/35. Es ging hierbei um die Frage, ob wegen Anstiftung zum Vergehen gegen § 164 strafbar ist, wer einen anderen bestimmt, ihn wider besseres Wissen wegen einer strafbaren Handlung anzuzeigen.

[7]) Diese Auffassung des Reichsgerichts hat im Schrifttum durchweg Zustimmung gefunden. Als Vertreter der sog. „Doppelnaturtheorie" sind vor allem zu nennen: Frank, S. 392; Olshausen, S. 719; Liszt-Schmidt, S. 628; Gerland, S. 283; Binding, S. 559 u. 718.

einer Störung der öffentlichen Ordnung und eines Angriffs auf das Ansehen der Behörden betrachtet wird.

Diese Auffassung würde aber in keiner Weise der Entwicklung gerecht werden, die sich in den letzten Jahrzehnten gezeigt hat. Danach steht bei der Betrachtung des Wesens der falschen Anschuldigung nicht so sehr der Angriff auf den Bezichtigten im Vordergrund, als vielmehr die Irreleitung der Behörden und die damit verbundene allgemeine Gefahr der Verfolgung und Bestrafung Unschuldiger. Eine solche Gefahr ist aber in der Regel auch dann gegeben, wenn eine Straftat ohne Verdächtigung einer bestimmten Person vorgetäuscht wird. Auch die Vortäuschung strafbarer Handlungen hat, wie die Betrachtung der Rechtsprechung der niederen Gerichte gezeigt hat (Teil I, A, I), meist zur Folge, daß die Behörden die Strafverfolgung aufnehmen, Unschuldige als Beschuldigte verhören und mitunter sogar in Haft nehmen.

So zeigt sich, daß die Vortäuschung strafbarer Handlungen ebenso wie die falsche Anschuldigung eine Gefährdung [8]) der Rechtspflege darstellt und wegen ihrer schweren Folgen „systematisch nicht etwa auf eine Stufe zu stellen ist mit Mißbrauch von Notrufen (falscher Feueralarm u. ähnliches)“ [8]) [9]). Es ist keineswegs so, daß — wie Köhler [10]) meint — „die bloße Vortäuschung einer Tat nur vorsätzliche Verursachung von nutzloser Arbeit der staatlichen Organe“ sei. Mag auch bei der Vortäuschung strafbarer Handlungen die Gefahr eines Einschreitens gegen Unschuldige geringer sein als bei der falschen Anschuldigung, so besteht doch zwischen der Verdächtigung einer bestimmten Person und dem Vortäuschen einer Straftat kein tiefgreifender innerer Unterschied, und es verdient die auch im letzteren Falle eintretende Gefährdung der Rechtspflege als solche Bestrafung.

Die falsche Anschuldigung unterscheidet sich von der Vortäuschung strafbarer Handlungen lediglich dadurch, daß bei dieser die Interessen (namentlich die Ehre, aber auch Freiheit, Vermögen und Eigentum) irgend einer Person, bei der falschen Anschuldigung dagegen die Interessen einer vom Täter ins Auge gefaßten bestimmten Person gefährdet werden. Daraus ergibt sich jedoch wesens-

---

[8]) Vergl. v. Dohnanyi in DJ 1937, S. 159.

[9]) Der falsche Feueralarm wird daher mit Recht im Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission nicht in dem Abschnitt „Angriffe auf Rechtspflege und Verwaltung“, sondern in dem Abschnitt „Störung des Volksfriedens“ behandelt. (S. 236).

[10]) In GS 111, S. 299.

mäßig kein Unterschied zwischen der falschen Anschuldigung und der Vortäuschung strafbarer Handlungen. Denn der wesentliche Charakter der falschen Anschuldigung liegt darin, daß durch die falsche Verdächtigung die Verfolgungsbehörden zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Einschreiten veranlaßt werden können und daß dadurch die Rechtspflege gefährdet wird. M. a. W. Die falsche Anschuldigung ist ihrem Wesen nach eine strafbare Gefährdung der gerechten Ausübung der Staatsgewalt (Rechtspflegegewalt, Disziplinargewalt, Polizeigewalt), womit notwendigerweise eine Gefährdung der Interessen des Einzelnen verbunden ist, von sachlich nicht gerechtfertigten Maßnahmen der Verfolgungsbehörden verschont zu bleiben. Diese Gesichtspunkte treffen in gleicher Weise auch auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen zu. Auch hierbei wird in aller Regel die Ehre, die Freiheit, das Vermögen, das Eigentum einzelner gefährdet, d. h. es werden alle die nachteiligen Folgen heraufbeschworen, die eine falsche Anschuldigung möglicherweise für den Beschuldigten haben kann.

Somit gelangen wir zu dem Ergebnis, daß der Grundgedanke des § 164 Abs. I auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen zutrifft.

Wenn wir bisher nur die Vortäuschung strafbarer Handlungen betrachtet haben, so geschah dies deshalb, weil die Vortäuschungen von Straftaten den wichtigsten Teil der Fälle bilden, in denen ohne Verdächtigung eines „anderen" die Rechtspflegeorgane mißbräuchlich in Anspruch genommen werden und in denen deshalb eine entsprechende Anwendung des § 164 StGB in Frage kommt (und auch weil es sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum bisher stets nur um Fälle der Vortäuschung strafbarer Handlungen gegangen ist).

Zu betrachten bleiben die in der Einleitung (Seite 2) angeführten Fälle der Anzeige eines wirklich verübten Verbrechens unter Bezichtigung einer erdichteten Person sowie vor allem die Fälle der falschen Selbstbezichtigung:

1.) Was zunächst die Verdächtigung einer erdichteten Person betrifft, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß auch dieser Fall von dem Grundgedanken des § 164 Abs. I erfaßt wird. Denn auch hier beschwört der Täter die Gefahr herauf, daß die Behörden die Strafverfolgung aufnehmen und gegen Unschuldige einschreiten.

2.) Um so fraglicher erscheint es, ob der Grundgedanke des § 164 Abs. I auch auf die Fälle der falschen Selbstbezichtigung zutrifft.

Die Frage, ob auch derjenige, der sich fälschlich selbst einer Straftat beschuldigt — mag diese überhaupt nicht oder von einem anderen begangen worden sein — schon nach geltendem Recht im Wege entsprechender Anwendung des § 164 strafbar ist, wurde bisher nur einmal kurz gestreift: Simon (S. 68) meint, für die Selbstbezichtigung gelte das Gleiche wie für die Vortäuschung strafbarer Handlungen. Auch auf die falsche Selbstbezichtigung müsse § 164 Abs. I entsprechend zur Anwendung gebracht werden, weil „durch die Selbstbezichtigung ebenfalls eine Irreleitung und Abhaltung der Behörden von der Verfolgung wirklich begangener Straftaten stattfinde".

Daß die falsche Selbstbezichtigung ebenso wie die falsche Anschuldigung geeignet ist, die Organe der Rechtspflege irre zu führen und sie von der Verfolgung wirklich begangener Straftaten abzulenken, soll und kann nicht bestritten werden. Gleichwohl werden die Fälle der falschen Selbstbezichtigung nur teilweise vom Grundgedanken des § 164 umfaßt. Denn § 164 bezweckt, wie oben gezeigt wurde, nicht nur den Schutz der Behörden gegen Irreleitung, sondern wesentlich auch den Schutz des Einzelnen gegen die nachteiligen Folgen, die eine falsche Anschuldigung möglicherweise für ihn haben kann. In den Fällen der falschen Selbstbezichtigung jedoch gefährdet der Täter in aller Regel keinen anderen, sondern nur sich selbst. Die Gefährdung anderer aber ist ein Wesenszug durch den der Tatbestand des § 164 Abs. I entscheidend mit bestimmt wird.

So ergibt sich, daß zwischen der falschen Selbstbezichtigung und der falschen Verdächtigung eines anderen ein wesensmäßiger Unterschied besteht, sodaß schon aus diesem Grunde eine entsprechende Anwendung des § 164 auf die falsche Selbstbezichtigung m. E. nicht möglich ist.

Hinzu kommt, daß es in den Fällen der falschen Selbstbezichtigung vielfach an einem Strafbedürfnis fehlt. Falsche Selbstbezichtigungen können nämlich auch einen durchaus ehrenwerten Beweggrund haben. Hierbei kommen einmal die Fälle in Betracht, in denen der Täter, der in einen falschen Verdacht geraten ist, vor der Behörde ein „Geständnis" ablegt, um auf diese Weise ein Verfahren gegen sich in Gang zu bringen und um dann dort vor aller Öffentlichkeit seine Unschuld zu beweisen; weiterhin die Fälle, in denen der Täter sich deshalb der Täterschaft beschuldigt, um dadurch nahe Angehörige zu retten. (Z. B. Der Vater

nimmt die kriminelle Schuld seines Sohnes auf sich, um dessen Zukunft zu retten.)

In all diesen Fällen, in denen der Täter, — anders als in den übrigen, bisher behandelten Fällen, — einen billigenswerten Zweck verfolgt, dürfte ein Strafbedürfnis wohl kaum gegeben sein. Nach dem Vorschlag der amtlichen Strafgesetzgebungskommission (siehe S. 4, Anm. 6 d. Ausführungen) würde allerdings nur der Fall straflos bleiben, in dem der Beweggrund des „Täters" der Wunsch nach Reinigung von einem auf andere Weise nicht zu beseitigenden Verdacht einer strafbaren Handlung war; denn nur dann würde es an der „Absicht" fehlen, „die Behörden irre zu leiten".

Dagegen besteht in allen übrigen Fällen, in denen eine entsprechende Anwendung des § 164 Abs. I in Frage kommt (s. Seite 2 d. Ausführungen) unverkennbar ein Strafbedürfnis, wie auf Seite 3 und 4 der Ausführungen gezeigt wurde. Es sei daher hier nur noch einmal vermerkt, daß man sich sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum darüber einig ist, daß die Vortäuschung strafbarer Handlungen nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient.

B: Grenzen analoger Anwendung von Strafgesetzen.

Die negative Voraussetzung des § 2.

Dis bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß die Vortäuschung einer Straftat ohne Verdächtigung eines anderen sowie die Bezichtigung einer erdichteten oder nicht mehr lebenden Person zwar nicht unter den Tatbestand des § 164 StGB fallen, wohl aber nach dem Grundgedanken dieser Vorschrift und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdienen. Die beiden in § 2 genannten Voraussetzungen treffen also zu. Gleichwohl erscheint es aus anderen Gründen fraglich, ob die Vortäuschung strafbarer Handlungen [1]) schon jetzt mit Hilfe des § 2 als der falschen Anschuldigung rechtsähnlich bestraft werden kann.

---

[1]) Der Kürze halber sprechen wir im folgenden immer nur von der „Vortäuschung strafbarer Handlungen", obschon die Ausführungen für alle Fälle gelten, auf die § 164 unmittelbar nicht zutrifft, die aber nach gesundem Volksempfinden und nach dem Grundgedanken des § 164 Bestrafung verdienen.

Es könnte nämlich sein, daß das Gesetz nur die falsche Verdächtigung bestimmter Personen unter Strafe hat stellen und damit Anzeigen gegen Unbekannt — ohne sie damit zu erlauben oder auch nur zu billigen — als straflos hat erklären wollen. Alsdann aber müßte die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung bestimmter Personen straflos bleiben, obschon auf diese Tat der Grundgedanke des § 164 StGB zutrifft und das gesunde Volksempfinden Bestrafung erheischt. Denn § 2 gestattet es dem Richter nicht, die vom Gesetzgeber bewußt gezogenen Grenzen des für strafbar Erklärten zu überschreiten. Diesen vom Reichsgericht [2]) wiederholt ausgesprochenen Satz hält auch K. Schäfer [3]) — der Hauptgegner des Reichsgerichts und das Haupt der Befürworter der Analogie — für „unanfechtbar". Es wird also für die Anwendung des § 2 noch eine weitere Voraussetzung negativer Art aufgestellt und verlangt, daß der Heranziehung des § 2 im Einzelfall nicht der erkennbare Wille des Gesetzgebers entgegensteht. Daß man sich über die hindernde Wirkung des entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers in Rechtsprechung und Schrifttum [4]) allgemein einig ist, erklärt sich leicht, wenn man bedenkt, daß § 2 dem Richter nicht die Aufgabe zuweist, neues Recht zu schaffen, sondern vorhandenes zu finden [5]). Durch § 2 hat also der Richter nicht etwa die Rolle eines zweiten Gesetzgebers erhalten, der befugt wäre, neue Rechtssätze aufzustellen oder bestehende zu ändern. Der Richter darf vielmehr bei der Analogie nur als Gehilfe des Gesetzgebers wirken, der die Gedanken des Gesetzes in der Anwendung auf den Einzelfall zu Ende denkt [6]), „er darf aber nicht die Aufgabe der Staatsführung an sich reißen und sich gegen deren Willen auflehnen, indem er für strafbar erklärt, was diese straflos wissen will" [7]).

Es ist also überall dort, wo der Gesetzgeber die Strafbarkeit hat ausschließen wollen — und sei es auch nur vorläufig —, kein Raum für die richterliche Rechtschöpfung im Wege entsprechender Gesetzesanwendung.

Es bleibt aber die Frage, wann eine solche vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung der Strafbarkeit, die die Anwendung des § 2 auf rechtsähnliche Fälle verbietet, für vorliegend zu erachten ist. Es

---

[2]) Vgl. RGSt 70/15; RG in JW 37/1331.
[3]) in: JW 37/381.
[4]) Vgl. z. B. Wilke, S. 64; Frank, Nachtrag zu § 2; Niethammer in: ZStRW 55/758; Zimmer, S. 182.
[5]) Vgl. Kohlrausch, § 2 II.
[6]) Vgl. Gürtner, in: DJ 1935/1242.
[7]) Vgl. Schäfer, in: JW 37/381.

versteht sich, daß diese Frage nicht danach entschieden werden kann, „ob der heutige Gesetzgeber solche Fälle unter Strafe stellen würde“ [8]). Maßgebend kann vielmehr nur der Wille des Gesetzes sein, dessen entsprechende Anwendung in Frage kommt [9]).

Demgegenüber findet sich im Schrifttum [10]) mehrfach die Auffassung vertreten, daß die von einem früheren Gesetzgeber bewußt gezogenen Grenzen der Strafbarkeit heute nur noch insoweit verbindlich seien, als sie mit den heutigen Rechtsanschauungen vereinbar sind. Zur Begründung dieser Ansicht wird auf Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. 6. 1935 hingewiesen, der es ausdrücklich als die Aufgabe des höchsten deutschen Gerichtshofes bezeichnet, „darauf hinzuwirken, daß bei der Auslegung des Gesetzes dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauungen Rechnung zu tragen ist“. Was aber von der Auslegung der Gesetze im allgemeinen gelte — so meint Wilke [11]) —, müsse auch für die Beurteilung der Grenzziehung durch den Gesetzgeber von Bedeutung sein. Auch Schäfer [12]) ist dieser Ansicht, wenn er sagt: „So wie bei der Auslegung älterer Gesetze nicht maßgebend sein kann, wie der damalige Gesetzgeber sie gehandhabt wissen wollte, sondern die Bedürfnisse und Rechtsanschauungen der Gegenwart bestimmend sind, so ist auch bei der Handhabung des § 2 ausschließlich die Auffassung des heutigen Gesetzgebers maßgebend.“

Diese Auffassung ist m. E. unrichtig. Die Frage, welche Anschauungen bei der Auslegung eines Gesetzes zugrunde zu legen sind, ist eine wesentlich andere als die Frage, ob bei der Ermittlung der vom Gesetzgeber bewußt gezogenen Grenzen des für strafbar Erklärten der Wille des „historischen“ oder der des „heutigen Gesetzgebers“ maßgeblich ist.

Es versteht sich, daß die Auslegung der Gesetze jeweils nach den gegenwärtigen Rechts- und Lebensanschauungen zu erfolgen hat und nicht etwa an die Anschauungen gebunden ist, die zur Zeit des Erlasses des Gesetzes galten. Denn bei der Auslegung des Ge-

---

[8]) Kohlrausch, § 2, IV, 5, c.

[9]) Vergl. Kohlrausch, § 2, IV, 5, b.

[10]) So vor allem Wilke, S. 70; v. Dohnanyi in DJ 37/159; Schäfer in JW 37/382; vergl. ferner Mezger in Z. d. Akad. f. d. R. 38/118; Klee in Z. d. Akad. f. d. R. 37/697; Simon, S. 64.

[11]) Wilke in Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 394, S. 70.

[12]) a. a. O.

setzes ist nicht der Wille des Gesetzgebers[13]), sondern der des Gesetzes entscheidend[14]). Das Gesetz aber will, soweit es für die Auslegung einen Spielraum läßt, stets nach den zur Zeit seiner Anwendung herrschenden Anschauungen ausgelegt werden. Dies entspricht nicht nur dem Willen des Gesetzes, sondern auch dem des Gesetzgebers, der das Gesetz erlassen hat. Was Art. 2 des obengenannten Änderungsgesetzes vom 28. 6. 1935 ausspricht würde auch ohnehin gelten. Es ist klar, daß der Richter bei der Auslegung der im Jahre 1871 erlassenen Strafgesetze nicht an die damals herrschenden Rechts- und Lebensanschauungen gebunden sein kann, es ist „nicht der Wille des zeitgebundenen Gesetzgebers, sondern der des im Fluße der Entwicklung sich wandelnden, ihr anpassenden Gesetzes zu erforschen“[15]). Daraus folgt jedoch nicht, daß Entsprechendes auch bei der Handhabung des § 2 zu gelten hätte: Wenn der Gesetzgeber und das seinen Willen verkörpernde Gesetz gewisse Handlungen strafen und damit gewisse andere für straflos erklären will, so wollen Gesetzgeber wie Gesetz, daß dies unter allen Umständen so lange gelten soll, wie das Gesetz in Kraft ist. Tritt eine Änderung in den Rechtsanschauungen und in den Bedürfnissen des Lebens ein, so ist es ausschließlich Sache des Gesetzgebers, im Wege der Gesetzesänderung Abhilfe zu schaffen. Und es ist nicht etwa so, daß sich eindeutige, ersichtlich und bewußt gezogene Grenzen des für straflos Erklärten unter dem Einfluß des Wandels der Rechtsauffassungen verschieben könnten. Hieran hat sich auch durch die Zulassung der Analogie nichts geändert. Wenn in der amtlichen Begründung zu § 2 gesagt wird, es bedürfe „besonderer Beachtung, daß der einem Strafgesetz zugrunde liegende Rechtsgedanke vielfach eine vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung“ enthalte und daß § 2 „die Überschreitung solcher Grenzen nicht gestatte“, so ist selbstverständlich unter dem Gesetzgeber, der die Begrenzung wollte, der Urheber des Gesetzes zu verstehen und es kann die Frage, ob eine solche vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung der Strafbarkeit vorliegt, die dessen entsprechende Anwendung auf rechtsähnliche Fälle verbietet, nicht etwa „danach entschieden werden, ob der heutige Gesetzgeber solche Fälle strafen würde“.

---

[13]) Dieser Wille ließe sich mitunter aus den Motiven zum Strafgesetzbuch ermitteln.

[14]) Es gilt sozusagen auch hier nicht die Willenstheorie, sondern die Erklärungstheorie, so daß maßgeblich ist, der zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers, die ratio legis.

[15]) So schon Kohler in: Grünhuts Ztschr. 13/1 ff.

Denn „dies hat mit dem Willen, dessen entsprechende Anwendung in Frage kommt, gar nichts zu tun“ [16]).

Es bleibt aber die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine solche vom Urheber des Gesetzes gewollte Begrenzung anzunehmen ist.

Davon ausgehend, daß § 2 bezweckt dem Richter die Ergänzung des Gesetzes durch Schließung gebliebener Lücken zu ermöglichen, unterscheidet das Reichsgericht im Anschluß an die amtliche Begründung zwischen solchen Lücken, die der Gesetzgeber unbewußt im Gesetz gelassen hat (unbeabsichtigte Lücken) und beabsichtigten Lücken [17]). Das Reichsgericht ist nun der Ansicht, daß § 2 dem Richter nur die Macht gebe, „unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte“. Danach wäre die entsprechende Anwendung eines nicht unmittelbar zutreffenden Gesetzes „da ausgeschlossen, wo Grund zu der Annahme bestand, daß der Gesetzgeber die Bestrafung hätte vorschreiben können, wenn er gewollt hätte“ [18]). Mit anderen Worten: es wäre aus dem bewußten Offenlassen einer Lücke stets auf eine vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung der Strafbarkeit und damit auf ein Analogieverbot zu schließen, so daß die Fälle, die der Gesetzgeber bei Abfassung eines Gesetzes absichtlich nicht in die gesetzliche Regelung mit einbegriffen hat, unter allen Umständen straflos bleiben müßten.

Das ist der Standpunkt des Reichsgerichts, der auch von namhaften Kriminalisten eingenommen wird [19]). Doch fehlt es, wie wir bereits gesehen haben, nicht an Stimmen, die sich gegen das Reichsgericht erhoben haben. Dies ist ohne weiteres erklärlich, wenn man bedenkt, daß die Ansicht des Reichsgerichts zu einer nicht unerheblichen Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 2 führt. Die Haltung des Reichsgerichts bedarf daher einer eingehenderen Nachprüfung.

§ 2 verfolgt, wie die Amtliche Begründung [20]) besagt, das Ziel der Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit, um einer stärkeren

---

16) Kohlrausch, § 2, IV, 5, c. Der Auffassung dieses theoretisch erfahrenen Kriminalisten können wir nur zustimmen.

17) Vergl. z. B. RGSt 70/367.

18) v. Olshausen: Nachtrag zu § 2, Anm. 4, Abs. 4.

19) Vgl. Kohlrausch, § 2, 5; Niethammer in: Olshausen, Nachtrag § 2, S. 24.

20) Veröffentlicht in: Amtliche Sonderveröffentlichung der Deutschen Justiz Nr. 9, S. 27—29.

Sicherung der Volksgemeinschaft zu dienen. Es soll verhindert werden, daß eine Bestrafung strafwürdigen Verhaltens daran scheitert, daß das geschriebene Gesetz L ü c k e n aufweist. Mit der Zulassung der Analogie soll daher dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, bestehende Lücken zu schließen, damit wahre Gerechtigkeit ihre Verwirklichung finde.

In welchen Fällen aber liegen solche nunmehr ausfüllungsfähigen Lücken des Gesetzes vor?

Fragen wir uns zunächst, auf welche Weise Gesetzeslücken zur Entstehung kommen, so ergeben sich folgende Möglichkeiten:

1. Der Gesetzgeber hat bei der Regelung einer bestimmten Materie gewisse Fälle, an die er wohl denken konnte, einfach ü b e r s e h e n und sie nur deshalb nicht in die strafrechtliche Regelung einbezogen.

2. Die Regelung des Tatbestandes einer strafwürdigen Handlung ist darum unterblieben, weil der Gesetzgeber an ihn bei Erlaß des Gesetzes überhaupt n i c h t d e n k e n k o n n t e. So erklärt sich z. B., daß das Strafgesetzbuch von 1871 keine Strafbestimmung gegen die Entziehung elektrischer Energie oder gegen den Automatenmißbrauch vorsah.

3. Der Gesetzgeber wollte zwar bestimmte Fälle mit in die Regelung einbeziehen, gab aber dem Gesetz eine so u n g l ü c k l i c h e F a s s u n g, daß es auf die betreffenden Fälle unmittelbar keine Anwendung finden konnte. Als Beispiel sei hier der Fall des „blinden Passagiers" genannt, der mit den Anlaß zur Schaffung des § 265 a StGB gab[21]).

4. Der Gesetzgeber hat die Frage der Strafbarkeit gewisser Fälle absichtlich nicht geregelt, weil er sie noch n i c h t für e n t s c h e i d u n g s r e i f hielt, die Entscheidung vielmehr durch Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelt werden sollte. Dies gilt wohl für die Frage, in welcher Weise sich der T e i l n e h m e r Straflosigkeit durch Rücktritt vom unbeendeten Versuch (§ 46 Ziff. 1 StGB) verschaffen kann[22]).

---

[21]) Vgl. Kohlrausch, § 265a, Anm. 1. Betrug wurde von der herrschenden Lehre mangels Irrtums der Bahnbeamten abgelehnt.

[22]) § 46, Ziff. 1 läßt sich unmittelbar auf den Teilnehmer nicht anwenden. Es genügt unbestrittenermaßen nicht, daß der Teilnehmer weiteres Handeln unterläßt, sondern er muß die kausale Bedeutung seiner bisherigen Mitwirkung beseitigen. (Also in der Regel positiv tätig werden, wie der Alleintäter bei beendetem Versuch.)

In allen diesen Fällen handelt es sich um echte Gesetzeslücken, in den Fällen 1—3 um ungewollte, im Fall 4 um absichtlich gelassene Lücken.

Dagegen sollte man dort nicht von einer „Lücke" des Gesetzes, auch nicht von einer „beabsichtigten Gesetzeslücke" sprechen, wo der Gesetzgeber bewußt davon abgesehen hat, eine sittlich verwerfliche Handlung mit Strafe zu bedrohen, mag auch das gesunde Volksempfinden sie als strafwürdig einschätzen, und mag sie auch vom Grundgedanken eines Strafgesetzes mitumfaßt sein. Hierbei ist es gleichgültig, aus welchen Gründen — meist sind es Erwägungen staats- oder kriminalpolitischer Art — der Gesetzgeber Zurückhaltung geübt hat. Als Beispiel wollen wir die strafrechtliche Regelung der Homosexualität betrachten. Der Strafgrundgedanke des § 175 trifft wohl auch auf die lesbische Liebe zu. Wenn nun der Gesetzgeber, gleichviel aus welchen Gründen, absichtlich nur die Unzucht unter Männern bestraft wissen will, so bedeutet die damit ausgesprochene Straflosigkeit der Unzucht unter Frauen nicht etwa eine beabsichtigte, sondern überhaupt keine Gesetzeslücke, kurzum: überall da, wo der Gesetzgeber ein verwerfliches Verhalten aus irgendwelchen Gründen nicht bestraft wissen will, handelt es sich grundsätzlich nicht um Lücken des Gesetzes. Griffe der Richter in einem solchen Falle zur Rechtsschöpfung im Wege entsprechender Anwendung eines Strafgesetzes, so würde er in ein Gebiet eindringen, auf das der Herrschaftswille des Gesetzgebers keinen oder noch keinen Anspruch erhoben hat und er würde sich damit eine Aufgabe anmaßen, deren Erfüllung nach wie vor dem Gesetzgeber allein obliegt.

Andererseits ist es keine Frage, daß der Richter in allen Fällen, in denen es sich um eine ungewollte Lücke handelt (Fall 1—3 auf S. 38, unter den beiden Voraussetzungen des § 2 im Wege der Analogie die Lücke schließen und auf diese Weise das Gesetz ergänzen darf. Zweifelhaft könnte nur sein, ob eine entsprechende Gesetzesanwendung auch dann zulässig und geboten ist, wenn der Gesetzgeber ein strafwürdiges Verhalten nur deshalb einstweilen nicht in die gesetzliche Regelung miteinbezogen hat, weil die gesetzgeberischen Vorarbeiten noch nicht bis zur Entscheidungsreife gediehen waren (Fall 4 auf S. 38). M. E. bestehen jedoch keinerlei Bedenken, auch in einem solchen Falle dem Richter die Möglichkeit zu geben, die Lücke mit Hilfe des § 2 zu schließen und zwar auch dann, wenn der Gesetzgeber die Entscheidung der

Frage nicht ausdrücklich der Wissenschaft oder Rechtsprechung überlassen hat[23]).

Was nun die Fälle strafbarer Handlungen ohne Bezichtigung bestimmter Personen betrifft, so steht außer allem Zweifel, daß der Gesetzgeber, als er das Gebiet der falschen Anschuldigung im Jahre 1933 völlig neu regelte, es bewußt unterlassen hat, diese Fälle ausdrücklich in den Tatbestand des § 164 StGB miteinzubeziehen. Denn es ist auch in dem neuen § 164 StGB durchweg an dem Erfordernisse festgehalten, daß die Verdächtigung sich gegen einen „anderen", also gegen eine bestimmte Person richten muß. Der innere Tatbestand des neuen § 164 StGB ist in dieser Hinsicht sogar enger als der des alten. Während nämlich früher das Bewußtsein des Täters genügte, daß die Anzeige zur Herbeiführung eines Verfahrens geeignet sei, ist jetzt die Absicht des Täters erforderlich, behördliche Maßnahmen „gegen ihn" (d. h. gegen den Verdächtigten) herbeizuführen. Im übrigen aber wurde durch das Gesetz vom 26. 5. 1933 der Tatbestand des § 164 StGB a. F. ganz erheblich erweitert. Und dennoch hat der Gesetzgeber trotz seines Bestrebens, das Geltungsgebiet der falschen Anschuldigung auszudehnen, und trotz der ihm bekannten, seit vielen Jahren bestehenden Neigung, auch die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen unter Strafe zu stellen, davon abgesehen, diese Fälle mit in den neuen Tatbestand aufzunehmen. Es kann also von einer ungewollten Gesetzeslücke keine Rede sein.

Hieraus folgert nun, wie wir gesehen haben, das Reichsgericht, daß die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen, auch nicht mit Hilfe des § 2 im Wege der Analogie nach § 164 StGB bestraft werden kann.

Dagegen könnte man einwenden, daß es „garnicht feststeht, daß der Gesetzgeber, als er 1933 den § 164 StGB neu faßte, ohne die Verdächtigung unbestimmter Personen einzubegreifen, damit die Verdächtigung unbestimmter Personen bewußt als straflos bezeichnen wollte"[24]). Denn es bleibt die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber die Regelung unseres Problems noch nicht für entscheidungsreif hielt und nur darum zu seiner negativen Entschließung gekommen ist, nicht aber etwa deshalb, weil er eine weitere Ausdehnung des

---

[23]) Vor 1935 konnte der Gesetzgeber die Ausfüllung einer Lücke der Rechtsprechung und Wissenschaft de lege lata eigentlich nur überlassen, soweit sich die Schließung der Lücke zugunsten des Täters auswirkte. Denn Analogie zu Ungunsten des Täters war unter der Herrschaft des alten § 2 nicht zulässig.

[24]) So Wilke, S. 73.

Geltungsgebietes der falschen Anschuldigung für untunlich oder doch für bedenklich hielt. Dies nimmt denn auch W i l k e [25]) tatsächlich an und meint, daß der Gesetzgeber „die Entwicklung des Tatbestandes bewußt der Lehre und Rechtsprechung überlassen" wollte. Daher könne — so führt Wilke weiter aus — dem Reichsgericht nicht zugestimmt werden; denn es komme „nicht darauf an, ob der Gesetzgeber an den zur Aburteilung stehenden Einzelfall gedacht hat oder nicht, sondern darauf, ob er bewußt durch die Fassung des Gesetzes ein Verbot erweiternder Ausdehnung im Wege der Rechtsschöpfung hat zum Ausdruck bringen wollen". Es könnten daher nicht bloß erst künftig auftauchende Gesetzeslücken, sondern auch Fälle, die trotz Bekanntseins nicht unter Strafe gestellt worden sind, im Wege des § 2 erfaßt werden. Mit diesen Erwägungen kommt Wilke zu dem Ergebnis, daß das absichtliche Nichtausfüllen der Lücke durch den Gesetzgeber im Jahre 1933 kein Hinderungsgrund für die Anwendung des § 2 bildet.

Die Ausführungen Wilkes sind wenig überzeugend.

Richtig ist zwar, daß nicht bloß erst künftig (nach 1935) auftauchende Gesetzeslücken im Wege der Analogie geschlossen werden können, sondern auch Lücken, die schon lange vor Zulassung der Analogie als solche erkannt worden waren. Daraus folgt jedoch nicht, daß wir es hier mit einer ausfüllungsfähigen Lücke zu tun haben. Denn es bleibt die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber, als er den Tatbestand des § 164 StGB neu faßte, durch die bewußte Nichteinbeziehung der Vortäuschungsfälle hat zum Ausdruck bringen wollen, daß die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen vorläufig, d. h. bis zur Schaffung des neuen Strafgesetzbuches, straflos bleiben soll. Der Gedanke, daß es einer besonderen Regelung der Vortäuschungsfälle deshalb nicht bedürfe, weil deren Bestrafung im Wege der Analogie möglich sei, kann den Gesetzgeber jedenfalls nicht geleitet haben. Dies ergibt sich ohne weiteres daraus, daß der jetzige § 2, der die Analogie zu Ungunsten des Täters in das geltende Strafrecht einführte, erst zwei Jahre später Gesetz geworden ist [26]).

---

[25]) S. 15 u. S. 73/74.

[26]) Vgl. RG in: DJ 1937/157. Der Vorwurf, den das Schöffengericht Nürnberg (in Dt. Strafrecht 1938/70) dem Reichsgericht macht, ist völlig unverständlich. Das Schöffengericht meint nämlich, das „Reichsgericht übersehe bei seiner Auslegung des § 164, daß dessen Neufassung im Jahre 1933 erfolgt ist, während § 2 1935 Gesetz wurde". Tatsächlich ist nicht dem Reichsgericht, sondern dem Schöffengericht Nürnberg ein Versehen unterlaufen. Denn das Reichsgericht berücksichtigt ausdrücklich, daß § 2 erst zwei Jahre später in das Strafgesetz-

Zu prüfen bleibt, ob angenommen werden kann, daß eine Erweiterung des Geltungsgebietes der falschen Anschuldigung um die Fälle der Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen nur deshalb unterblieben ist, weil die gesetzgeberischen Vorarbeiten in Ansehung dieser Fälle noch nicht bis zur Entscheidungsreife gediehen waren. Die Frage ist m. E. entgegen Wilke, der für seine Ansicht auch keinerlei Argumente vorbringt, zu verneinen. Seit 1913 ist in sämtlichen Entwürfen [27]) zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuch eine Vorschrift vorgesehen, wonach auch der bestraft wird, der ohne Verdächtigung eines anderen wider besseres Wissen einer Behörde die Begehung einer strafbaren Handlung vortäuscht. Zur Begründung der vorgeschlagenen neuen Vorschrift wurde in der Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 (S. 175) ausgeführt, daß die Rechtspflege nicht nur dann gefährdet sei, wenn ein Unschuldiger einer strafbaren Handlung bezichtigt werde, sondern auch dann, wenn einer Behörde ohne Beschuldigung einer bestimmten Person ein Verbrechen vorgetäuscht werde. Auch durch eine solche Täuschung entstehe die Gefahr, daß ein Unschuldiger verfolgt und bestraft werde; auch durch sie werde die Behörde irregeleitet, die nur dem Rechte dienen solle [28]). Diese Erwägungen waren nach der Machtübernahme des Nationalsozialismus nicht weniger zutreffend als vorher. Es hätte daher der Gesetzgeber, als er im Mai 1933 die Strafbarkeit der falschen Anschuldigung völlig neu regelte, ohne weiteres an die bisher vorliegenden gesetzgeberischen Arbeiten anknüpfen und in einem weiteren Absatz des § 164 eine dem § 192 des Entwurfs von 1927 entsprechende Vorschrift einführen können, so wie dies auch dann im Entwurf des kommenden Deutschen Strafgesetzbuches (Entwurf Gürther) [29]) geschehen ist [30]). Man kann fast sagen, daß die Vorschrift, die der Gesetzgeber im

---

buch eingeführt wurde, zieht daraus allerdings ganz andere Schlußfolgerungen als das Schöffengericht Nürnberg, das meint, es habe „das gesunde Volksempfinden bei der Neufassung des § 164 im Jahre 1933 noch keinen Ausdruck gefunden, wenngleich es schon vorhanden" gewesen sei.

[27]) Siehe § 232 des Entwurfs von 1913, § 227 des Entwurfs von 1919, § 192 des Entwurfs von 1927.

[28]) Vgl. Begründung zu dem Entwurf v. 1927, S. 98 sowie die Denkschrift für den Entwurf von 1919, S. 175.

[29]) vgl. „Das kommende deutsche Strafrecht", Bes. Teil, S. 334/35.

[30]) Es sei hierzu ausdrücklich bemerkt, daß die hier vorgeschlagene Strafvorschrift sich in wesentlicher Übereinstimmung mit dem § 192, Abs. 2 des Entwurfs von 1927 befindet.

[31]) Denn es ist nicht der geringste Grund zur Annahme vorhanden, daß die Regelungen in den Entwürfen zweifelhaften Inhaltes seien, oder unnationalsozialistisch seien.

Jahre 1933 in das geltende Recht hätte aufnehmen können, im Wortlaut schon vorlag [31]). Statt dessen aber hat der Gesetzgeber für die Bezeichnung des Angriffsobjekts eine engere Fassung gewählt: Während es nämlich früher hieß „wer eine Anzeige macht, durch welche er „Jemand" beschuldigt" — — — lautet die Fassung des neuen § 164: „Wer einen anderen bei einer Behörde — — — verdächtigt." Damit war im Sinne der herrschenden Lehre klargestellt, daß der Angeschuldigte nur eine vom Täter verschiedene und bestimmte Person sein kann.

Nach alledem muß m. E. angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen, insbesondere auch die falsche Selbstbezichtigung, nicht wegen falscher Anschuldigung oder falscher Verdächtigung bestraft wissen wollte, sondern daß nach § 164 nur der strafbar sein soll, der unter den dort angegebenen Voraussetzungen eine bestimmte vorhandene Person falsch verdächtigt hat. Es liegt mithin eine vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung des der Vorschrift des § 164 StGB zugrunde liegenden Rechtsgedankens vor, die es verbietet, im Wege richterlicher Rechtsschöpfung aus dem Grundgedanken des § 164 StGB neue Folgerungen abzuleiten, die der Gesetzgeber — und zudem ein Gesetzgeber der neueren Zeit — absichtlich nicht gezogen hat. Aus welchen Gründen im übrigen der Gesetzgeber die Begrenzung des Grundgedankens vorgenommen hat, kann m. E. keine entscheidende Rolle spielen. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß der Gesetzgeber die Ausdehnung der Strafbarkeit nicht für richtig hielt. An seine Entscheidung ist der Richter gebunden. Er würde sich gegen den erkennbaren Willen des Gesetzgebers auflehnen, wenn er im Wege der Analogie sich über die Grenzen hinwegsetzte, die im § 164 StGB der Strafbarkeit wegen falscher Anschuldigung bewußt gezogen sind.

Aller Wahrscheinlichkeit nach hat der Gesetzgeber das Bedürfnis, die Vortäuschung strafbarer Handlungen unter Strafe zu stellen, nicht für dringend gehalten, so daß mit der Aufstellung einer neuen Strafbestimmung bis zur Schaffung des kommenden Strafgesetzbuches gewartet werden könnte [32]). Dies würde jedoch nicht — wie Schäfer [33]) und v. Dohnanyi [34]) annehmen — für, sondern gegen die entsprechende Anwendung des § 164

[32]) Vgl. RG in DJ 1937/157.
[33]) in: JW 1937/382.
[34]) in: DJ 1937/159.
[35]) Vgl. RGSt, a. a. O.

sprechen. Denn der Richter ist auch durch § 2 nicht berufen, dem Gesetzgeber, der mit der Schaffung einer Strafvorschrift absichtlich noch warten will, im Wege der entsprechenden Gesetzesanwendung zuvorzukommen [35]).

Unerheblich ist auch, ob es, wie Dohnanyi meint, „zeitlich bedingte Erwägungen" waren, die „den Gesetzgeber bei seiner negativen Entschließung" leiteten. Wenn Dohnanyi ausführt, daß „zwar die Verneinung eines Strafbedürfnisses — z. B. mangels ausreichender statistischer Unterlagen — das Fehlen einer Strafbestimmung zur Folge haben könne, daß aber aus dem Mangel einer solchen, Schlüsse auf die Strafwürdigkeit einer Handlung nicht gezogen werden" dürften, so ist dies allerdings richtig. Allein es handelt sich hier gar nicht um die Frage, ob die Vortäuschungsfälle „strafwürdig" sind und ob sie „nach dem Grundgedanken der Strafvorschrift gegen die falsche Verdächtigung Bestrafung verdienen"; das aber will Dohnanyi gegenüber der vom Reichsgericht ausgesprochenen Vermutung, der Gesetzgeber habe im Jahre 1933 das Strafbedürfnis verneint, beweisen.

Auch was Dohnanyi über die „Wandelbarkeit des Strafbedürfnisses" sagt, ist zwar an sich richtig, aber nicht geeignet, den Standpunkt des Reichsgerichts, den auch wir einnehmen, zu widerlegen. Denn es ist nicht Sache des Richters, beim Auftauchen eines bisher nicht vorhandenen Strafbedürfnisses die Grenzen zu überschreiten, die der Gesetzgeber mit Absicht der Strafbarkeit gezogen hat.

Zu prüfen bleibt, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, daß in allen Entwürfen seit 1913 sowie in dem Vorschlag der amtlichen Strafrechtskommission von 1936 zur Erfassung der Vortäuschung strafbarer Handlungen einschl. der falschen Selbstbezichtigung die Aufstellung eines besonderen Straftatbestandes für erforderlich gehalten wird. Das Reichsgericht [36]) scheint der Ansicht zu sein, daß sich auch hieraus ein Bedenken gegen die entsprechende Anwendung des § 164 StGB herleiten lasse. Hierauf wäre mit Dohnanyi [37]) zu erwidern, daß „die Aufstellung typischer Straftatbestände keineswegs ohne weiteres den Schluß rechtfertigt, daß ohne sie nicht das gleiche Ergebnis im Wege entsprechender Ge-

---

[36]) RG in: DJ 1937/157.

[37]) in: DJ 1937/159.

[38]) Auch der sog. „blinde Passagier" könnte mit Hilfe des § 2 bestraft werden, da anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber glaubte, § 263 treffe unmittelbar zu (es sich also auch hier um eine „unbeabsichtigte Lücke" handelt).

setzesanwendung erreicht werden könnte". Gesetzt den Fall, die Vorschrift über den Automatenmißbrauch wäre seinerzeit nicht in das Strafgesetzbuch eingeführt worden und es wäre ein ihr entsprechender Tatbestand in den Vorschlägen der amtlichen Strafrechtskommission zu finden, so könnte gleichwohl kein Zweifel daran bestehen, daß schon jetzt der Automatenmißbrauch mit Hilfe des § 2 als dem Betruge rechtsähnlich bestraft werden müßte. Denn dann läge eine im Wege der Analogie ausfüllungsfähige Lücke des Gesetzes vor, die darauf beruht, daß der Gesetzgeber im Jahre 1871 an die Fälle des Automatenmißbrauchs [38]) wohl noch nicht hat denken können: Mit anderen Worten: liegen die Voraussetzungen des § 2 vor, so steht der entsprechenden Anwendung des in Betracht kommenden Strafgesetzes der Umstand nicht entgegen, daß die amtliche Strafgesetzgebungskommission vorschlägt, die in Frage stehende Lücke im bisher geltenden Recht durch eine besondere Strafvorschrift auszufüllen. Denn es ist ja keineswegs so, daß der Gesetzgeber die Schließung ausfüllungsfähiger Gesetzeslücken auf die Dauer der richterlichen Rechtsschöpfung überlassen müßte. M. E. ist es sogar zweckmäßiger, im kommenden Strafrecht die Tatbestände stets so zu fassen, daß auch die im Wege der Analogie schließbaren Lücken des geltenden Strafrechts verschwinden [39]). Die Aufstellung eines neuen Straftatbestandes in den Vorschlägen der amtlichen Strafgesetzgebungskommission besagt daher noch nicht, daß das gleiche Ergebnis nicht auch ohne eine besondere Vorschrift mit Hilfe des § 2 erreicht werden könnte. Dies gilt jedoch nur grundsätzlich, besonders dann, wenn im kommenden Strafrecht der in Frage stehende Fall im Wege der Tatbestands*erweiterung* mit in die gesetzliche Regelung einbezogen werden soll. Wenn aber die amtliche Strafgesetzgebungskommission zur Erfassung bisher strafloser Fälle die Aufstellung eines *völlig* neuen Tatbestandes mit *engeren* Voraussetzungen und milderen Strafdrohungen für erforderlich hält, so ist darin zumindesten ein *gewichtiges Indiz gegen* die Möglichkeit zu erblicken, die in Frage stehenden Fälle schon jetzt mit Hilfe des § 2 zu strafen.

Ein Beispiel möge das Gesagte veranschaulichen:

Bestritten ist, ob die sogenannte Ersatzhehlerei schon jetzt mit Hilfe des § 2 als der Hehlerei rechtsähnlich bestraft werden kann.

---

[39]) So auch Brinkmann, DJ 35/1588: „Die Ausfüllung erkannter Gesetzeslücken soll nicht auf die Dauer der Analogie überlassen bleiben."

[40]) Vergl. Gürtner II, S. 515, § a.

Im kommenden Strafrecht ist die Hehlerei an Ersatzsachen ausdrücklich unter Strafe gestellt. Die betreffende Vorschrift enthält jedoch nicht einfach eine Erweiterung des Hehlereitatbestandes, sondern einen — teils weiteren, teils engeren — völlig neuen Tatbestand mit einem neuen Grundgedanken: wegen Hehlerei ist wie seither derjenige strafbar, der die durch eine strafbare Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage dadurch aufrecht erhält, daß er strafbar erlangte Sachen erwirbt oder zum Pfande nimmt[40]). Dagegen wird derjenige, der nicht die unmittelbar durch die strafbare Vortat erworbene Sache, sondern den für sie erzielten Erlös oder die für sie eingetauschte Sache an sich bringt, „wie ein Hehler" bestraft und zwar nicht deshalb, weil auch hier der Täter eine rechtswidrig geschaffene Vermögenslage aufrecht erhält, sondern weil er aus fremder Verbrechensbeute Nutzen zieht oder — wie man auch sagt — am Erfolge der Vortat teilnimmt[41]).

Hier kann man allerdings sagen, daß es gegen die entsprechende Anwendung des § 259 StGB auf die Ersatzhehlerei spricht, wenn die amtliche Strafrechtskommission zur strafrechtlichen Erfassung der Hehlerei an Ersatzsachen nicht nur einfach eine Tatbestandserweiterung, sondern die Aufstellung eines völlig neuen Tatbestandes unter Verwendung eines anderen Grundgedankens für erforderlich gehalten hat.

Wie steht es nun in dieser Hinsicht mit der Vorschrift, die das kommende Strafrecht bringen wird, um die Vortäuschung einer Straftat ohne Verdächtigung eines anderen zu erfassen?

Hier ist zwar der Grundgedanke der zur Bildung des Tatbestandes verwand wurde, der gleiche wie der Grundgedanke der falschen Anschuldigung. Indessen bestehen zwischen der neuen Vorschrift und dem § 164 StGB — abgesehen davon, daß die Verdächtigung eines anderen nicht erforderlich ist — doch noch erhebliche Unterschiede: einmal ist die Vortäuschung strafbarer Handlungen anders als die falsche Anschuldigung nur strafbar, wenn sie „wider besseres Wissen" erfolgt; sodann aber ist die angedrohte Strafe im Vergleich zu derjenigen wegen wissentlich falscher Anschuldigung ganz erheblich milder. Während hier die Mindeststrafe einen Monat Gefängnis beträgt, soll die Vortäuschung strafbarer Handlungen mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden.

---

[41]) Vergl. Gürtner II, S. 515, § b.
[42]) in: JW 1937/384.

Mögen diese Unterschiede, insbesondere der Umstand, daß die Amtliche Strafrechtskommission die Vortäuschung strafbarer Handlungen für minder strafwürdig erachtet als die falsche Verdächtigung eines anderen, auch noch keinen Beweis gegen die entsprechende Anwendbarkeit des § 164 StGB ergeben, so liefern sie doch jedenfalls ein nicht ungewichtiges Indiz gegen die Möglichkeit, schon jetzt die Vortäuschung strafbarer Handlungen mit Hilfe des § 2 aus § 164 StGB zu bestrafen. Es hat also das Reichsgericht nicht Unrecht, soweit es auch daraus mindestens ein Bedenken gegen die entsprechende Anwendung des § 164 StGB auf die Vortäuschung strafbarer Handlungen herleitet, daß die Amtliche Strafrechtskommission die Aufstellung eines besonderen Straftatbestandes für erforderlich gehalten hat. Das Reichsgericht hätte seinen Standpunkt nur näher begründen müssen, um ihn gegen naheliegende Einwendungen — wie z. B. den v. Dohnanyis — zu sichern.

Daß die wissentliche Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne die Verdächtigung eines anderen minder strafwürdig ist als die falsche Anschuldigung wider besseres Wissen, erkennen auch Schäfer [42]) und v. Dohannyi [43]) an. Schäfer [44]) bemerkt hierzu, daß der bei der Vortäuschung fehlende Angriff auf die Ehre des Bezichtigten „der Hauptgrund für die Erhöhung der Mindeststrafe auf einen Monat in Absatz 1 des § 164" sei. Gleichwohl sieht er hierin keine Bedenken gegen die entsprechende Anwendung des § 164 StGB auf die milder zu beurteilenden Fälle der Vortäuschung. Zutreffend führt Schäfer zunächst aus, daß bei entsprechender Anwendung des § 164 I StGB diese Vorschrift, obwohl bei der Vortäuschung der Grund für die Schärfung im Mindestmaß nicht gegeben ist, mit dem darin bestimmten Strafrahmen angewendet werden muß, „da bei der entsprechenden Anwendung eine Abänderung des Strafrahmens nach freiem Ermessen nicht zulässig ist". Dies stehe jedoch — so führt Schäfer weiter aus — der entsprechenden Anwendung des § 164 Abs. 1 StGB nicht entgegen. Denn das geltende Recht böte „im vorliegenden Fall durchaus die Möglichkeit, bei entsprechender Anwendung des § 164 StGB von der gesetzlich angeordneten Schärfung da abzusehen, wo sie nicht paßt". Die Möglichkeit, dem geringeren Unrechtsgehalt der Vortäuschung im Strafmaß Rechnung zu tragen, sei durch § 27 b gewährleistet. Denn gemäß dieser Vorschrift könnte in den milder liegenden Fällen der

[43]) in: DJ 1937/159.
[44]) in: DJ 1936/1615.

Vortäuschung auf Geldstrafe erkannt und so „im Strafmaß die Fälle der Vortäuschung von denen der falschen Anschuldigung abgehoben" werden.

Hiergegen ist zu sagen, daß dem Bedürfnis, in leichteren Fällen der Vortäuschung eine mildere Strafe als einen Monat Gefängnis zu verhängen, durch die Umwandlungsmöglichkeit nach § 27 b nicht genügt ist. So milde auch der Fall liegt, so muß doch das Urteil stets lauten: „Der Täter wird an Stelle einer an sich verwirkten Gefängnisstrafe von einem Monat zu . . . RM Geldstrafe verurteilt." Ein solches Urteil ist aber für den Täter keineswegs gleichbedeutend mit einem Urteil, welches ihn einfach — sagen wir — zu 30 RM Geldstrafe verurteilt. Denn daß an sich eine Gefängnisstrafe von einem Monat verwirkt ist, wird öffentlich verkündet und auch im Strafregister vermerkt. (Und wohl auch im polizeilichen Führungszeugnis!) Der Täter erscheint dann eben doch als mit Gefängnis vorbestraft, wenn auch mit der Maßgabe, daß ihm die Verbüßung gegen Zahlung einer bereits im Urteil festgesetzten Geldbuße gnadenweise erlassen ist.

Erachtet man also mit der amtlichen Strafgesetzgebungskommission die Vortäuschung strafbarer Handlungen für geringer strafwürdig, so ist dem Reichsgericht vollauf zuzustimmen, wenn es sagt: „Schließlich darf nicht außer Betracht bleiben, daß wie die früheren Entwürfe so auch der Entwurf 1935/36 für die Vortäuschung einer strafbaren Handlung ohne die Verdächtigung einer bestimmten Person eine erheblich niedrigere Strafe vorsieht, als für die falsche Anschuldigung und daß, soweit im Landesrecht derartige bewußte falsche Anzeigen mit Strafe belegt wurden, nur Übertretungsstrafen verhängt wurden". Auch hier hat allerdings das Reichsgericht versäumt, darzulegen, ob und weshalb diese Erwägung entscheidend gegen die entsprechende Anwendung des § 164 StGB spricht. Mit unseren Ausführungen glauben wir, diese „Lücke" ausgefüllt zu haben.

Teil III:

Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse.

Fassen wir die Ausführungen des zweiten Teiles der Arbeit — Eigene Stellungnahme — zusammen, so gelangen wir zu folgenden Ergebnissen:

I. 1. Die Fälle der Vortäuschung einer strafbaren Handlung ohne Verdächtigung eines anderen sowie die Fälle der Verdächtigung einer erdichteten oder nicht mehr lebenden Person werden von dem Grundgedanken des § 164 StGB miterfaßt.

2. Dies gilt nicht von den Fällen der falschen Selbstbezichtigung, mag die betreffende Straftat begangen worden sein oder nicht. Denn anders als in den voranstehenden Fällen entsteht hier in der Regel nicht die Gefahr, daß ein anderer Unschuldiger verfolgt oder gar bestraft wird.

II. Gleichwohl ist auch in den unter I 1 genannten Fällen § 164 StGB nicht entsprechend anwendbar,

1.) weil der Gesetzgeber, als er im Jahre 1933 das Geltungsgebiet der falschen Anschuldigung völlig neu regelte, bewußt davon Abstand genommen hat, diese Fälle mit in die Neuregelung einzubeziehen, und nicht anzunehmen ist, daß die Unterlassung der strafrechtlichen Regelung nur darum unterblieben ist, weil die gesetzgeberischen Vorarbeiten noch nicht bis zur Entscheidungsreife gediehen waren.

2.) weil die Fälle, in denen kein anderer verdächtigt wird, als minder strafwürdig erscheinen, und der anzuwendende Strafrahmen des § 164 I StGB nach unten keinen genügenden Spielraum läßt, insbesondere auch § 27 b nicht die Möglichkeit bietet, dem Bedürfnis, in leichteren Fällen eine milde Strafe zu verhängen, im Strafmaß Rechnung zu tragen.

3.) weil man für das kommende Strafrecht, um die Fälle der Vortäuschung strafbarer Handlungen und der falschen Selbstbezichtigung zu erfassen, nicht nur jeweils eine bloße Tatbestandserweiterung, sondern die Aufstellung neuer typischer Straftatbestände — mit teils engeren Voraussetzungen — für erforderlich hält.

(Die unter 2 und 3 genannten, gegen die Anwendung des § 2 sprechenden Gesichtspunkte stellen zwar für sich allein genommen noch keinen Beweis, wohl aber gewichtigte Indizien dagegen dar, daß die Vortäuschung strafbarer Handlungen und die falsche Selbstbezichtigung schon jetzt mit Hilfe des § 2 bestraft werden können.)

Literaturverzeichnis.

Braun: in Archiv für Kriminalistik 1937/260.

Bepler: „Übersicht über die Rechtsprechung der deutschen Gerichte zur entsprechenden Anwendung von Strafgesetzen" in JW 1938/1553 ff.

Becker: „Die richterliche Rechtschöpfung in der strafrechtlichen Praxis" in DJ 1937/457 ff.

— „Der Kampf gegen das Dennunziantentum" in Kriminalistische Monatshefte 1937/151 ff.

Brinkmann: „Grenzen analoger Anwendung von Strafgesetzen" in DJ 1935/1587ff.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, Band II 1892.

v. Buri: Abhandlungen aus dem Strafrecht, Gießen, 1862.

Denkschrift des preußischen Justizministers, 1933 (Kerrl).

v. Dohnanyi: Anmerkung zur Reichsgerichtsentscheidung v. 8. XII. 1936 in DJ 37/158.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Aufl. Tübingen 1931.

— Nachtrag zur 18. Aufl. „Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931—1935". Tübingen 1936.

Freiesleben-Kirchner-Niethammer: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1936.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin 1922 in „Grundrisse der Rechtswissenschaften".

Gürtner: „Der Gedanke der Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechtserneuerung", in DJ 1935/1241 ff.

Hess: Die Lehre von der falschen Anschuldigung, Ellwangen, 1888.

Keßler: Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin und Leipzig, 1884.

Klee: Anmerkung zur Reichsgerichtsentscheidung v. 2. VIII. 1937 in Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1937/696.

Kohlrausch: Strafgesetzbuch, 34. Aufl. 1938.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 23. Aufl. Berlin 1921.

Mezger: „Strafrechtsmethodik und Rechtsprechung" in Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1938/116 ff.

Niethammer: „Ungeschriebenes Strafrecht" in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 55, S. 758.

Olshausen: v. Olshausens Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 11. Aufl. 2 Bände 1927.

Simon: „Das Wesen der falschen Anschuldigung" in strafrechtliche Abhandlungen, Heft 401.

E. Schäfer u. Dohnanyi: „Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931 bis 1935, Frank: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Nachtrag zur 18. Aufl.

Karl Schäfer: Anmerkung zur Entscheidung des Landgerichts Bayreuth v. 21. IX. 1936 in DJ 1936/1614.

— „Kann die wissentliche Vortäuschung einer strafbaren Handlung ohne Bezichtigung einer bestimmten Person nach §§ 2, 164 bestraft werden?" in JW 1937/381.

Otto Schwarz: Strafgesetzbuch Kurzkommentar zur 5. Aufl. 1938.

Sonderveröffentlichung der deutschen Justiz, Heft 10, „Die amtliche Begründung zu § 2".

Wilke: „Die Bedeutung des § 2 in Wissenschaft und Rechtsprechung", in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 394.

Zimmerl: „Zur Auslegung des § 2", aus Gegenwartsfragen der Strafrechtswisssenschaften, 1936.

Entwürfe und Motive.

Motive zu dem von dem Revisor vorgelegten ersten Entwurf des Kriminalgesetzbuches für die preuß. Staaten, IV. Band, Berlin, 1828.

Motive zum 4. revidierten Entwurf eines StGB f. d. preuß. Staaten, 1833.

Kommissionsbericht Nr. 6 zum Entwurf eines StGB, für das Großherzogtum Baden, 1839—45.

Das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig nebst Motiven der Landesregierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandlungen, Braunschweig, 1840.

Motive zum Entwurf für ein StGB des norddeutschen Bundes.

Vorentwurf zu einem deutschen StGB, besonderer Teil, Begründung, 1909.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen StGB (Begründung) Berlin 1911.

Zusammenstellung gutachtlicher Äußerungen über den Vorentwurf zu einem StGB, Berlin, 1911.

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, I. Teil, Entwurf der Strafrechtskommission.

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch III. Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, Berlin, 1920.

Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und zwei Anlagen, Berlin, 1927.

Lebenslauf.

Am 19. Dezember 1917 wurde ich, Ilse Rumpf, evangelischer Konfession, als Tochter des Fabrikanten Dr. K. Rumpf und seiner Ehefrau Hildegard geb. Bahl in Offenbach a. Main geboren.

Von 1924 an besuchte ich drei Jahre die Stadtschule in Butzbach/Hessen und trat Ostern 1927 in die dortige Weidig-Werner-Oberrealschule ein, an der ich im Frühjahr 1936 die Reifeprüfung ablegte.

Nach halbjährigem Arbeitsdienst studierte ich vom Wintersemester 1936 ab an der Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt a. Mai sechs Semester Rechtswissenschaft und bestand im März 1940 die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Im April 1940 wurde ich zur Gerichtsreferendarin ernannt.